

۳۱۷ معزی

۲۱۲۰۴

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

کتاب: شرایع الاسلام

مؤلف:

موضوع:

شمارهٔ اختصاصی (۳۱۷) ازکتب اهدائی [illegible] معزی

شماره ثبت کتاب: ۲۱۲۰۴

ونحوها هذا كله بالنظر الى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا

واما فيما بينه وبين الله تع فان نوى به الوقف تعين والا فلا والفرق بينه وبين

الصريح مع اشتراكهما في اعتبار القصد الى اللفظ ان الصريح يحمل عليه ظاهرا كما قررناه

وان لم يكن قصده في نيته بخلاف الكناية فانه لا يحكم عليه الا باعترافه بكونه قد قصده

به وهو معنى كونه يدين بنيته وهو في لفظ المصدر بضم الدال وتشديد الياء مكسورة بالبنا

للمفعول ومعناه او يوكل الى دينه اذا ادعى بغير الصريح الوقف او ضده وفي قوله

ولو نوى بذلك الوقف دين بنيته ثم قوله نعم لو اقر انه قصد حكم عليه الخ حتما وكان

ظاهره ان ادلته بالنية على تقدير النية وان اقراره بقصده ليس من الادلة ومن ثم استدركه

بنعم والاولى ان يقول كما اشرنا اليه انه يدين بنيته لو ادعى ارادة الوقف او ضده بقي هنا

امور الاول انه فرق في التذكرة بين لحنا فى لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت

بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك او عليكم وجعل

الاول ملحقا بالصريح ويكون وقفا بخلاف الثاني فانه يرجع فيه الى نيته كما اطلقه غيره

والفرق غير واضح ب ان ظاهر العبارة وغيرها وصريح القواعد والتذكرة ان كل واحد

من الالفاظ الثلثة كناية عن الوقف لا يقع به مع نيته او انضمام غيره اليه على ما قرر والامر فيه

كذلك ولكن ذكر الشهيد في الدروس ان ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت

صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة وما ادعاه من الظاهر

عن ظاهر ج الحق فيها بالصريح ما لو قال جعلته وقفا او صدقة موبدة محرمة فاكتفى

بها بدون دعوى النية وهو حسن لصراحته فيه الان فيه خروجا عن صيغة الوقف المنقولة

وظاهرهم عدم المسامحة بمثل ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب

صريحا قوله ولو قال حبست وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله صلى حبس الاصل

وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة وهذا اشبه قد استفيد من ذلك وما

قبله ان صيغ الوقف خمسة وبما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على القرينة اجماعا واثنتان

يتوقفان اجماعا واثنتان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب جماعة منهم

العلامة في التذكرة والقواعد الى انهما صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة

الهمزة بغير اشكال هذا نظرا الى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر الذي

نقله المص فانه اطلق عليه تحبيس الاصل وتسبيل مجرد الاستعمال اعم من المطلوب والظاهر
وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال وقد وقع اطلاق الصدقة عليه في وقف
امير المومنين عم لداره في بني زريق وحمل على الوقف لانضمام القراين اللفظية بعده
فكذا هنا والاقوى ما اختاره المص من افتقارهما الي القرينة اللفظية او البه وهو اختيار
العلامه ايضا في غيرها لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والموضوع المشترك لا
يدل على شي من الخصوصيات ولاصالة بقا الملك الي ان يحصل الناقل الشرعي وهو غير
معلوم واعلم ان ظاهر كلامه حيث اعتبر الايجاب ولم يتعرض للقبول انه غير معتبر في الوقف
مطلقا وهو ظاهر الاكثر واحد الاقوال في المسئلة ووجهه اصالة عدم اشتراطه اذ ليس
في النصوص ما يدل عليه ولانه فك ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف
عليه للمنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه والقول الثاني اعتباره مطلقا لاطباقهم على انه
عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كسائر العقود ولان ادخال شي في ملك الغير بدون رضاه
بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصل ثالث فاعتبره ان كان الوقف على جهة خاصة
كشخص معين او جماعة معينين لما ذكر ولامكان القبول حينئذ وان كان على جهة عامة كالفقرا
والمسجد لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك ينتقل فيه الي الله تع بخلاف الاول فانه ينتقل
الي الموقوف عليه وقد يظهر من المص ما يأتي اختياره ولعله اقوى وحيث يعتبر القبول
مطلقا او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من اللفظ الصحيح
العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الي غير ذلك من الشروط
ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى
غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني لو كان متعددا ولا رضاه
لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره
من العقود اللازمة قوله ولا يلزم الا بالاقباض لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض
شرط لصحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجردا عن القبول او
بالعكس فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك وعبارة المص تنفي اللزوم قد
لا يفيد ذلك ولكنه فيما سيأتي سيصرح بما ذكرناه حيث يقول في القسم الرابع والقبض
شرط في صحته وتظهر الفايدة في النما المتخلل بين العقد والقبض على تقدير حصوله

فانه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطا في اللزوم لا ينافي ان يكون للموقوف عليه
لتحقق الوقف وانما لم يلزم فان اللزوم غير معتبر في ملك النما حيث يتحقق العقد الناقل وان كان
جايزا عند المص وغيره من الخصوص كما ينبه عليه البيع بخيار ونحوه ولعله حاول بنفي اللزوم
بدون القبض الرد على بعض العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغة وان لم يقبض فان
العبارة ترد عليه بالصريح ولم يعتبر دلالة مفهومها ثم صرح بمراده بعد ذلك قوله واذا تم
كان لازما لا يجوز الرجوع فيه لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع وانما نبه
بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه ولورثته بعده
الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم قوله وقيل يعني من اصل التركة والاول
اشبه هذا هو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه وسيأتي تحقيقه في الوصايا ان شاء الله تع ولو
جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا وجه الاول
اصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر فيحكم بالاقتران لان ذلك قضية كل حادثين اشتبه
سبق كل منهما بالاخر وتاخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه او معلوم عند الله
مشتبه عندنا وهو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن ان احتمل السبق والاقتران في كل منها
افتقر الي رقاع توضح الحال على جميع التقادير الممكنة وهي سبق كل واحد ولحوق الباقي مترتبا
ومفترقا واقتران الجميع وان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع لسبق كل واحد
فاذا اخرج واحد قدم ثم اخرج على الباقي الي ان يبقى واحد فيكون هو المتاخر وكيفية القرعة
على الاول لا يخلو من اشكال لان الغرض استخراج ما يمكن من الفروض وهي هنا على تقدير
كون الواقع وقفا وعتقا وبيعا محاباة كما فرضه المص اولا ثلثة عشر ترتيبها مع سبق
الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع
او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصور تبين فهذه ستة ومقارنة اثنين منها وهي ستة
ايضا اقتران الوقف والعتق سابقين وتاخر البيع ولاحقين له وتقارن الوقف والبيع
سابقين على العتق ولاحقين له وتقارن العتق والبيع سابقين على الوقف ولاحقين
له واقتران الثلثة فتفتقر القرعة الي كتبه رقاع تنص على جميع الاحتمالات وح فيكتب
سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق
وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلثة ثم تخرج

وان تبعتها العين في المنع من التصرف فيها قوله وكذا لو قال وقفت فرشا
او ناضحا او دارا ولم يعين اي لم يعينها بالشخص وان عينها بالوصف الرافع للجهالة مع
بقائها كلية والمراد بالناضح البعير الذي يستقى عليه قال الجوهري قوله ويصح وقف العقار
والثياب والاثاث والالات المباحة وضابطه كل ما ينتفع به مع الوجه في ذلك وجود
المقتضي للصحة وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفا المانع فتثبت الصحة وهو محل
وفاق ونبه به على خلاف ابي حنيفة حيث منع من وقف الحيوان والكتب ومالك حيث
منع من وقف المنقول مطلقا ويبطله ما تقدم وقوله صلى الله عليه وآله اما خالد فانه قد احتبس
ادراعه واعتده في سبيل الله واقراره ابا معقل حيث وقف ناضحه في سبيل الله
قوله وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور اراد بالمملوك احد الكلاب الاربعة
فانه لا مانع من وقفه حيث جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
المانع من وقفه بناء على انه لا يملك مطلقا قوله ولا وقف الابق لتعذر التسليم
لما تحقق ان القبض شرط في صحة الوقف وكان الابق والمتعذر تسليمه لا يمكن
قبضه لم يصح وقفه ومثله الجمل الشارد ونحوه لكن يشكل بان القبض المعتبر في
الصحة غير فوري وح يشكل فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة
بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه
معاوضة من الجانبين وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى
الي غيره للاصل ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله فاولى بالصحة لزوال
المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض
الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف
بالنسبة الي الابق عموم وخصوص من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم
قيل لا وهو اظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يعرض
لها نفع مع بقائها وذلك النفع هو التحلي بها وتزيين المجلس والضرب
على سكتها ونحو ذلك ووجه الخلاف مع ذلك الشك في كون هذه المنفعة

مقصودة على سكتها ونحو ذلك ووجه الخلاف مقصودة للعقلاء عادة ام لا فان الظاهر
منافعها انفاقها وهو لا يتم الا باذهاب عينها المنافي لغاية الوقف والاقوى الجواز
لان هذه المنافع مقصودة ولا يمنع قوة غيرها عليها نعم لو اتفقت هذه المنافع
عادة في بعض الازمان او الامكنة اتجه القول بالمنع قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح
وقفه ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف المستانف وهو حسن الصحة المتفية في الاول بمعنى
اللزوم ليلائم ما يأتي ما استحسنه بعده ويمكن ان يريد بها معناها المتعارف ويجعل ذلك جاريا
على مذهب الغير ثم ذكر ما يختاره ومرجع الخلاف الي ان تصرف الفضولي الملحق بالاجازة هل
وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره من العقود مساو له في المعنى وان الوقف عقد صدر
من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فدخل
تحت الامر العام بالوفا بالعقد فتصير الاجازة كالوقف المستانف من المالك وهذا هو الذي حسنه
المص وان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب
عليه اثر دعاوي وتاثير الاجازة غير معلوم في غير موضع النص وتحقق الفرق بين الوقف والبيع
لان بعض اقسامه فك ملك كالعتق فلا يقبل الفضولي فما هنا من حيث هو مغاير للبيع
وان وافقه في بعض الافراد لو قيس عليه وتوقف العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس
لذلك وله وجه وان كان ما اختاره اوجه قوله ويصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع
لا خلاف عندنا في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه ولامكان
قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من
وقفه بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه كما يصح
قبض المقسوم لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان هو النقل فيمكن وقوعه
باذن الواقف والشريك معا وقد تقدم تحقيقه في البيع وان المختار توقفه على اذن الشريك
ان كان منقولا وعدمه ان كان عقارا قوله وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز
صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد اشار بقوله والمروي جواز
صدقته بعد تردده في جواز وقفه الي ان وقفه لم يرد به نص بخصوصه وانما ورد
بجواز صدقته لكن الشيخ وجماعة عدوه الي الوقف نظرا الي انه بعض افراد الصدقة
بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه

واحده فان ظهرت باحده المتقدم تقدم واخرج اخرى فان ظهر منفردا اجزاو مجتمع
مع غيره عمل به ثانيا واستغنى عن الثالث وان ظهر السلثة اخرجت واخرج غيرها
ذكر وان ظهر اولا رقعة السلثة افاد الاجتماع او رقعة اثنتين جمع بينهما سابقا وحكم
بتاخير الثالث ولو كتب ابتداء ثلثة عشر رقعة بعدد الاحتمالات واخرج على الوجه الذي
صورناه فالظاهر الاجزاء هذا هو الذي تقتضيه تحقيق حال القرعة والا فكلام الاصحاب
خال عن تحريره قوله واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف
ما لم يستثنيه نظرا الى العرف كالولو باعها بنه بالنظر الى العرف على ان حقهما لا يدخلا في الوقف
لانهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلقت صيغة الوقف بها لكن لما دل العرف على
كونهما كالجزء منها ثبتا ولها العقد كما بينا ولها البيع بخلاف الحمل فانه وان كان متشابهما
في الاتصال الذي هو في قوة الانفصال الا ان العرف لم يجعله كالجزء والاصل عدم دخوله
كغيره لولا دليل خارج لغيره والمراد ان الصوف واللبن موجودان على الظهر وفي الضرع
فلو احتلب اللبن وجز الصوف لم يدخلا ولا يرد ان تناول العقد لهما يقتضي كونهما من
جملة الموقوف عملا بمقتضى العقد فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا نمنع من كون تناول
العقد يقتضي ذلك وانما يقتضي تحبيس الاصل واطلاق الثمرة وهما من جملة الثمرة
فيلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة اذا تجددا وانما دخلا في العقد تبعا به لانه
العرف كما قررناه ولو كان الموقوف شجرة فثمارها الموجودة للواقف والمتجدد للموقوف
عليه كالحمل وحكم الاغصان المعتادة للقطع حكم الثمرة بالنسبة الى المنفعة لكونها داخل
في الوقف مطلقا كالصوف على الظهر ولا فرق في الثمرة بين النخل وغيره فلا يدخل الموجود
وان لم يؤبر فان ذلك التفصيل حكم مختص بالبيع كما سلف قوله ان يكون عينا مملوكة
الخ تطلق العين على ما يقابل الدين فيقال المال اما عين او دين وعلى ما يقابل المبهم
وعلى ما يقابل المنفعة فيقال اما عين او منفعة ويجوز الاحتراز بالعين هنا عن كل واحد
من الثلثة لعدم جواز وقفها وقد اشار في التفصيل الى الاولين منها وترك الثالث
اما عدم جواز وقف الدين فظاهر لان الوقف بمعنى تحبيس ومنفعة تطلق وذلك
يقتضي امرا خارجا يحكم عليه بالتحبيس والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج
فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم ومن ثم اختاروا عدم جواز هبة الدين لغير

قطعا م

السرابط

اصلاً م

ى

من هو عليه لما ذكرناه ولا يقدح تجويز هبته لمن هو عليه لانه ابراء واسقاط
لما في الذمة فلا يتوقف على عين خاصة بخلاف الوقف فانه يقتضي عينا يدوم ثباتها ويقيدها
عن التصرف ولكن يشكل ذلك عند القائل بجواز هبة الدين لغير من هو عليه مع توقفه
على قبضه فانه يلزم الجواز هنا هنالك لكن ما يقال في الفرق من ان الوقف شرطه
التنجيز ومع عدم تعينه يكون تحققه موقوفا على امر اخر بعد العقد وهو ينافي
تنجيزه يندفع بان الهبة شرطها التنجيز كذلك ولم يمنع صحتها تاخر القبض فكذا الوقف
ولان المتاخر فيه حقيقة سوا القبض وهو غير مناف لتنجيز الصيغ كما لو تاخر مع تعينها
خصوصا على ما تقدم نقله في البيع عن الشهيد رحمه الله في بيع السلم قبل قبضه على
غير من هو عليه من ان العقد اذا كان متعلقا ماهية كلية ثم عينت في عين
شخصية انصب العقد عليها وكانت كانها المعقود عليها ابتداء الا ان قد بينا
ضعفه ثم ونريد هنا ان الماهية الكلية لما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف
موجودا حال العقد فكان في معنى وقف المعدوم وان وجد بعد ذلك
واعلم انه لا فرق في الدين بين الحال والمؤجل على الموسر والمعسر لاشتراك الجميع
في المعنى المبطل واما عدم جواز وقف المبهم سوا اسند الى معين كفرس من
هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فلما ذكر في الدين من ان غير المعين باعتبار
كليته غير موجود وتزيد الثاني انه غير مملوك ايضا وهما مناط الوقف واما
المنفعة فوقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع به مع بقاء عينه
لان الانتفاع بها يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولا يكفي مجرد امكان الانتفاع
مع عدم بقاء العين بحيث ولجواز التصرف في العين فيتبعها النافع فيفوت
الغرضان معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف
فيها كالعمرى واخبتها التزمنا ان ذلك عمري لا وقف ان نجوزناها بما دل عليها
من الالفاظ مطلقا والا منعنا الامرين وان شاركته العمرى في هذا المعنى
حيث يصرح بها وبالجملة فمتعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها

ف

بلغ مقابلة

ولا تعلوم الشكال او تفويت لكثير من اغراض الواقف بل يمكن ان يقال لما الفرقة هنا على عدم
الاولة العاقد النظر على هذا الوجه بل هو تفويض الانتفاع الى كل واحد او الى
تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا الكلام لا يدفع الاشكال
لما تقدم من انه بعد الوقف بحيث لا يسترط الناظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل
الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية
وجعل مثل هذه الاطلاق نظر الكل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد
الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذه الخيالات وينبغي ان يقال ان المتصرف
بامر خاص وتملك حيث التجرد للثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف
عليها ولكن القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها
وتحصيل كل واحد من الشركا يتوقف على الناظر وح فيكون كالمتصرف في المال
المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف
في هذه الاحكام للاصحاب على نص فينبغي تحرير النظر فيه قوله او على
حمل لم ينفصل تفريع الحمل على المعدوم لا يخلو من تجوز لانه في نفسه
موجود غايته استتاره وانما يشارك في الحكم بعدم صحة الوقف عليه
من جهة اخرى وهي اهلية الموقوف عليه للتملك فانه شرط من حيث ان
الوقف اما هو تمليك للعين او المنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف
عليه واما تمليك المنفعة ان لم نقل به والحمل لا يصلح لشيء منها والفرق بين
الوقف عليه والوصية له ان الوصية تتعلق بالمستقبل وليس فيها نقل
في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال فيشترط اهلية المنتقل
اليه له قوله اما الوقف على معدوم تبعا لموجود فانه يصح هذا انما يصح
تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده غالبا او كان قابلا للوقف
كما لو وقف على اولاده الموجودين او من يتجدد منهم او عليهم ولا من يتجدد
من اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت
او لا يقبل الملك لم يصح مطلقا ويكون مع جعله اخرا كمنقطع الاخر او
وسطا كمنقطع الوسط او اولا كمنقطع الاول او ضمه الى الموجود

على هذا الوجه

وتمييز حقوقهم

المعدوم م

بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى قوله ولو بدا بالمعدوم ثم بعده على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو المنقطع
الاول وصوره كثيرة يجمعها عدم صحة الوقف على الطبقة الاولى سوا كانت معدومة
كما مثل او موجودة ولكن لا يقبل الملك كما ذكر في المسئلة الاخرى بعدها وقد اختلف
الاصحاب في حكمه فذهب المصنف والمحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه
لو صح لزم اما صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف
وجريانه على خلاف ما قصده والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجراؤه على من لم يصح الوقف عليه المذكور
او غيره لزم الاول وان انصرف الى من يصح الوقف عليه ويتنزل الاخر
منزلته عن المذكور لزم الثاني ويدل على بطلان الثاني ايضا قول العسكري
عليه السلام في مكاتبة محمد ابن الحسن الصفار الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها والاسبعة من ان الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا ينصرف اليه بل
يكون كالمعلق على شرط وهو باطل وبهذا ابطلنا قيل فيجوابه بانا نلتزم ان هنا
موقوفا عليه ثم ان امكن انقراضه الاول اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطا
في جواز الانتفاع لا في نفوذ الوقف والنما للواقف او ورثته كمنقطع الوسط او
تساوي من لا يمكن انقراضه وبقاؤه فيها انه لما كان المعتذر به محالا كان شرط
الواقف له كلا شرط فيلزم بمخالفته محال الاتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سليما
وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والوا
سطه عن صالحه للمانعين هذا غاية ما اجابوا به ووهنه يظهر مما قلناه ويزيد
بيانا ان انقراض الاول ان اجعل شرطا في انتفاع الثاني وجعل النما للواقف فيه
لم يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فلم يقع صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو
جز الوقف وشرط لنفسه فيه شرطا من الغلة او وفاء دين ونحوه وان كان معلوما
لم يصح مع انه شرط منضم الى غير مناف لتحبيس الوقف بخلاف المتنازع وبهذا على
منقطع الوسط رد الى المتنازع فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان
الا ان فيما بعد الا قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يفرض انقراضه كشرط المحال

وفساده م

يجوز في حاله ما اعتق او تصرف او اوصى على حد معروف فهو جائز وقريب منه روى سماعة ومثل
هذه الاخبار الشاذه المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا يصلح لتاسيس هذا الحكم وفي
قول المصنف والاولى المنع دلالة الميل اليه لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واستدل له بتوقف
رفع الحجر على البلوغ والرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع لان المجوز لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرف
الخاص لكن لما كان الحجر عليه في النصوص والفتاوى مطلقا بل الاجماع عليه في الجملة اقام مقام
الدليل على المنع وان كان لا يخلو من شيء قوله وجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان
لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك هذا الاصل في حق النظر ان يكون
للواقف لانه اصله واحق من يقوم بامضائه وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط
في عقد الوقف النظر لنفسه او لغيره او لهما او لا يشترط شيئا فان شرطه لنفسه صح ولزم وان شرطها
لغيره صح بحسب ما عينه عملا بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت فاطمة عليها السلام النظر في حوائطها
السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين عليهما السلام ثم الاكبر من ولدها وشرط
الكاظم عليه السلام النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما
دخل القسم مع الباقي في هذا كله مما لا خلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر في متن العقد لاحد بني
الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه
للموقوف عليه ان كان معينا ولله تعالى ان كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى
الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف
في ذلك بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر الثابت بالخصوص او بالعموم اشتركوا فيه
وليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اخل احدهم به اذا انفرد ذلك فنقول
متى قلنا ان النظر الى الواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا ام لا لانه
انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه وان كان غيره يشترط اشترطت
عدالته فان لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ويشترط
فيه مضافا الى ذلك الاهتداء الى النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ويشترط فيه كيفية التصرف
كما يعتبر ذلك في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد خروجها عاد اليه ان كان
مشروطا من الواقف والا فلا وبما ذكرناه من عدم اشتراط عدالته ان شرطه
لنفسه قطع في التذكرة مع احتمال الاشتراط مطلقا لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته
لغيره فلا بد من اعتبار العدالة في التولية كما يعتبر في غيره من الناظر المشروط في نفس العقد

لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر بالوفاء بالكون مع الشرط ولو
كان منصوبا من قبله بعده بالنظر المشاور المجاز له عزله متى شاء لانه حينئذ كا
لوكيل والحجر على المشروط له النظر المقبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه
غير واجب في الاصل فيستصحب فان ارد صار كما لا نظر له ابتداء فيتولاه الحاكم
او الموقوف عليه فيحتمل الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه
فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام وكما يجوز شرط النظر لواحد
ومتعدد موجود يجوز جعله لمعدوم تبعا كالموقوف عليه بطون ونسبته ومآ
شيئا كان لكل عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ثم الشرط للناظر شيئا من الربع جاز
وكان ذلك اجرة عمله على الاقوائل وان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا
وتحصيل الربع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالح
هذا كله مع الاطلاق ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك معه غيره
مطلقا اشتركا على الاجتماع والانفراد اتبع ولو اختص احدهما بالعدالة او
بقاعليها ضم اليه الحاكم حيث لا يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان انتقل
اليه النظر كما تقدم وحيث يتحقق الناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء من الا
عمال المذكوره ولا في شيء من الغلة الا باذنه وان كان المتصرف هو المستحق
لها والناظر غيره مستحق عملا بالشرط لكن هذا هو الذي يقتضيه الدليل
النص الا ان فيه اشكالا في وجهين احدهما انه لو كان الموقوف
عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه منحصر في الغلة
فتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائده خصوصا مع تحقق
صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العماره وغيرها مما تقدم على القسمة
نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور
المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم
التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالشرع اذا مر بها كالشجار والثمار
فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم

مما لم يتعين الاوامر العامة الداله على وجوب صلة الرحم الداله على الجواز بتخصيص ذلك
المنهي الذي يغير الرحم الرابع الجواز لابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب كثير
في فتوى المسألة فانه قال بعد حكاية كلام الشيخ جوازه على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه
المسأله انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين ووجهه ما سبق مضافا
الى قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس
من الصحبة بالمعروف ترك صلتهما مع حاجتهما فيجب الجمع بين الادلة وكيف كان فالقول
بالمنع مطلقا ضعيف وقول المصنف لا الحلولي وجوه اعلم انه لم يرد في عبارة المتقدمين
الا الوقف على الكافر غير ذا فانه يخرج الذمي ولعل مرادهم ذلك قوله ولو
وقف على الكنائس والبيع لم يصح لما تقدم من جواز الوقف على اهل الذمة مع جواز الوقف
على المساجد ونحوها وحمله على كونه واقعا على المسلمين لان نفعه اليهم
لحيثهم احتمل كون الوقف على الكنائس والبيع جائز اذا كانت لاهل الذ
مه بناء على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمه وان اختص ببعض
مصالحهم فيبنيه على خلاف ذلك للفرق بين الجهتين فان الوقف على المساجد
مصلحه للمسلمين وهي مع ذلك طاعه وقربه فهي جهه من جهات
المصالح المأذون فيها وكذا الوقف على اهل الذمه انفسهم فانه ليس
لا يستلزم المعصيه اذ نفعهم من حيث الحاجه وانهم عباد الله ومن
جملة بني ادم المكرمين ومن جواز ان يتولد منهم المسلمون لا
معصيه فيه ولا يترتب عليه من اعانتهم على المحرم كشرب الخمر
واكل لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمه ليس مقصودا للواقف
حتى لو فرض قصده حكمنا ببطلانه ومثله الواقف عليهم لكونهم
كفارا كالوقف على فسقة المسلمين من تلك الحيثية بخلاف ما لو وقف على المسلم
وصرفه عن المعصيه فانه لا يصح نظرا الى القصد الاصلي فكذا هنا
وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على جهة خاصه
من مصالح اهل الذمه لكنها معصيه محضه لانها اعانه لهم على
الاجتماع اليها للعبادات المنسوخه والمحرمه والكفر والمعصيه

بلغ مقابله حسب الطاقه

حاصله ابتداء او بالذات فلم يقع الوقف صحيحا واما تعليل المنع من الوقف على
الكنائس ونحوها بان من جملته صرف الوقف عمارتها وهو محرم بخلاف عمارة المساجد
وباقي مصالح اهل الذمه وخص مطرزي ان الكنائس ما يجوز لهم عمارته بل هو الا
غلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الا
سلام او رضيهم من الاطلاق من غير مرقه قوله وكذا الوقف على معونة
الزناة او قطاع الطريق او شارب الخمر المراد انه وقف عليهم من حيث هم
كذلك بان جعل الوصف مناط الوقف ووجه عدم الصحة ظاهر لانه معصيه من
حيث الاعانه على فعل المحرم اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون
الوصف مناطه صح سواء اطلق ام قصد جهة محلله قوله وكذا لو وقف على كتب
ما تسمى الآن بالتوراة والانجيل لانها محرفه فيه بقوله تسمى الان على ان
ما بايديهم ليس هو الذي انزله الله وان كان منسوخا لحرم الوقف عليه من
هذه الجهه والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزله الله وان كان بعضه منه
للقطع بانهم لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه وتحريم الوقف على الكنائس ظاهر للتحريم
والمنع محرم كتبتهما وحفظهما لغير النقض والحجه وقد روت العامه
ان النبي صلى الله عليه وآله خرج الى المسجد فراى بيد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب
صلى الله عليه وآله لما راى الصحيفة في يده وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء
نقية لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل على ان النظر اليها
معصيه ايضا والا لما غضب منه لذلك وينبغي جواز الوقف عليها على
الوجه الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجه لان الجهة حينئذ طاعه
الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها قوله ولو وقف
الكافر جاز قوله وقف الكافر على احدى الكنائس وفي معناه وقف على البيع
والكنائس الا ان عوده اليها في العباره بعيد لتوسط ما ليس بمراد بين

فيكون كلا شرط ضعيف لان مرجعه الى ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل
يقتصر على الغاية وهو قول ضعيف وقد تقدم الكلام في ضعفه وان ذلك خلاف
المقصود الذي لا يتم العقد بدونه وقوله ان الموقوف عليه موجود ان اراد انه
ابتداء ممنوع او بعد حين فلا ينفع فصلحت الواسطة للمانعين والقول بالصحة
للشيخ في الخلاف وموضع من ط محتجا بانه لم الصحة وانه ضم صحيحا الى فاسد فلا
يفسد وقد عرفت ان الاعمال انعقدت في الضميمة مبطلة اذا عرفت ذلك فعلى المختار من
بطلان الوقف لا يجب وعلى القول بالصحة فهل يصرف منفعة الوقف في مدة لا يصح
اعتبار انقراضه مثل ان يقف اولا على مجهول او ميت فانه يكون في الحال الى من يصح
لمن يصح الوقف لان وجوده كعدمه ان كان الموقوف عليه اولا لا يمكن اعتبار انقراضه
كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا يستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم
من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم
والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اليهم اذا
انقرض بعث اليهم ولا يخفى عليك ضعف هذه الوجوه لعدم الدليل عليها
وعدم قصد الواقف لها فالمصرف على تقدير الصحة مشكل **قوله** ولو وقف على من
لا يملك ثم على من يملك فيه التردد لمنع الحكم فيه كما تقدم ويتعين القول هنا
بالصحة مع انه كان ممن لا يمكن لا يعرض انقراضه كالوقف على الميت او الحايض
او يحصل وقت انقراضه كالوقف على الملك فان انصراف الوقف ابتداء
الى من يصح الوقف عليه خلاف الشرط والامدة معلومة ثم تقتضي حتى يكون
هناك شرط منضم الى وقت منجزا كما قالوا لكن الشيخ هنا جزم بانتقال الوقف
الى من يصح عليه ابتداء كما حكيناه عنه ولا يخفى ما فيه ولا يصح على
المملوك **قوله** ولا يصح على المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم
يقصده بالوقفية بناء على ان المملوك لا يملك شيئا ويملك ما لا يدخل فيه
الوقف كفاضل الضريبة ولو قلنا يملكه مطلقا صح الوقف عليه وان كان محجورا
عليه اذا قبل مولاه ونبه بقوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه على خلاف بعض
العامة حيث جوز الوقف عليه وجعل مصروفا الى مولاه وبقوله لانه الحر على

وجوده فان العتق عقد والعقد تابع للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو
وهو غير مقصود **قوله** ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لان الوقف
في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل
الى جواب سؤال يرد على صحة الوقف المذكور من حيث ان هذه المصالح المذكورة
وشبهها لا تقبل الملك وهو شرط صحة الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف
وان كان لفظه متعلقا بالجهات المذكورة الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين
القابلين للملك غايته ما هنالك انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة
لانهم المنتفعون بها فان الغرض من المسجد تردد هم اليه للعبادة
واقامة شعار الدين ونحوه فكانه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه
مخصوص وهو جائز ومثله الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم
ونحوه لكل **قوله** ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي
وان كان اجنبيا هنا مسئلتان احدهما الوقف على الحربي والمشهور عدم
جوازه مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من
حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا
في الوقف القربة لانتفائها ولان الوقف انما وجب الوفاء به وحرم نقضه وتبديله عن وجهه ومال
الحربي في الاسلام يصح اخذه سعة وهو ينافي صحته وربما قيل بجوازه لعموم قوله ع على كل كبد حرى
اجر وعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وغيره من الاخبار الدالة باطلاقها
على الصحة في دليل المنع فان الظاهر من النهي عن المودة لهم من حيث كونهم حادوا الله والا
لحرم معاشرتهم على وجه اللطف ونحوه من الاكرام وحرم بغيره من حيث الوقف لا ينافيه
من حيث اخراجه وجواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم لتغيير
وكيف كان فالمذهب المنع والثانية وقف المسلم على الذمي وفيه اقوال احدها المنع
مطلقا للاية المتقدمة وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو الذي
اختاره المصنف للعموم السابق وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية وللخبر السابق والثالث الجواز اذا
كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخ وجماعة جمعا بين

الحكمين وهو الوقف على العصاة المذكورين وجه الجواز اعتقادهم شرعيته
وافرادهم على ديهم وهو يتم ان لم يشترط في الوقف القربة كما هو ظاهر
كلام المصنف حيث لم يتعرض لاشتراطها والا اشكل من حيث ان ذلك معصية
في الواقع فلا يتحقق معنى القربة فيها الا ان يراد قصدها في الجملة وان
لم تحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر **قوله**
والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم
ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته وجه لما كان الفقراء
جمعا معرفا مقيدا بصيغة العموم الشامل للمسلمين والكافر كان
مدلول الصيغة هذه الحيثية شمول الوقف على الفقراء الجميع الا ان
ذلك مفهوم لغوي والعرف يخالفه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء
المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته فيختص به لان العرف مقدم
وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه فلو انتفت
فلا معارض للعموم الا ان ثبوتها لما كان ظاهرا اطلق ... عليه ما دلت
عليه الادلة ولا فرق بين الوقف على الفقراء الكفار حيث يكون الواقف المسلم
او بالعكس وعلم الواقف بذلك انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة
وحذرا من بطلان الوقف حيث لا مصرف له مع امكان حمله على الصحة لانتفاء
القرينة ولو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كذلك وجهان من وجود الاضافة
والعموم المتناول للموجود ومن انه بعدم العلم لا توجد القرينة الصارفة
عن المتعارف ولعل الحاقه بالاول اولى **قوله** ولو وقف على المسلمين
انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة اليها
حيث تكون الصلوة واجبة والمراد انصرافه الى من دان بالصلوة اليها
واعترف من الدين بما علم ضرورة ومن الصلوة اليها وان لم يصل حيث

لا يكفي

... ثبت على حياة فيبطل فاذا اطلق كان اولى بالبطلان لانه على البطلان جهالة المصرف
وهي متحققة فيهما مع زيادة في هذا ويحتمل ابن الجنيد الحاقه صرفه في البر ولو ذكر من يتصل
بها عليه جاز ذلك وكان ينتفع اهل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة
والقربة وهو متحقق ويضعف بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة
كما ذكر **قوله** وكذا لو وقف على غير معين كاحدهذين او على احد المشهدين والفريقين
فالكل باطل والوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام
او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم
به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي لا وجود له
خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا **قوله** واذا وقف على اولاده او اخوانه
او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد والتساوي في
الاشتراك في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوهما للجميع على السواء والاناث يدخلن تبعا
في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن في الاوامر الشرعية المختصة
بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفضيل فالحكم في الاشتراك في الاستحقاق يقتضي
التسوية بين الجميع وخالف في ذلك ابن الجنيد وجعله مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين
حملا على الميراث وهو ضعيف **قوله** ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم
في اصل الوقف والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرجه الدليل الخارج كالارث والخارج كالو
شرط تفضيل بعضهم على بعض ونحو فلا ينحصر في المفصل في الارث بل على حسب ما يشرط
لعموم الامر بالوفاء ونبههم من تحليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام
والاخوال متناضلين كذلك وسيأتي في الوصية قول بان اطلاقها للاخوال والاعمام
يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف **قوله** واذا وقف على
اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا الخ الضابط انه ينزل على مراتب
الارث فيبدأ اولا بالاباء والاولاد ثم مع فقد الاولاد للصلب او البطن فلا ولادهم

وشيا يكون ابا الواقف دون ابايهم وان كانت العبارة لا تشعر بخلافه ثم ينتقل الى العمو
والاجداد وتقدم الاقرب الى الواقف فالاقرب ثم الى الاعمام والاخوال كذلك وتساوي في
الاستحقاق في كل مرتبة لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لايتا في
مقتضى الوقف فيجب الوفاء به ومقتضى هذا الاطلاق انه لو اجتمع الاخوة المتفرقون او الاخوال
او الاعمام كذلك اشتركوا في الاستحقاق واستووا فيه والامر فيه كذلك وللشيخ قول بان
المنسوب بالابوين اولى من المنسوب باحدهما حتى بالام فيكون الاخ للابوين اولى من
الاخ للام وهكذا وقواه العلامة في المختلف في الاخوة وقطع به في التحرير مطلقا من غير
فرق بين الاخوة وغيرهم ممن يتقرب بالابوين والاقوى المشهور قوله فلو قرنه بمدة
بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا الى قوله وهو الاشبه
هنا مسئلتان احديهما لو قرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المص ببطلانه لان الوقف
شرطه التابيد فاذا لم يحصل الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا
كالثانية لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى
فيمكن اقامة كل واحد مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة ارادة
الحبس كما لو اقترن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوي لكن هذا
انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط
والثانية ان يجعله لمن ينقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من راس اقوال
اشار اليها المص واختار اولها ويمكن ان يكون الثاني لان وجوب اجرايه حتى ينقرض
المسمون يشملهما ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك
في التخصيص وغيره ولاصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد ولان تمليك الاخير
لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول على العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر
عليه السلام ان فاطمة عليها السلام اوصت بحوايطها السبعة الى علي عليه السلام ثم الى الحسن عليه السلام
ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولدها ولعموم ماسلف من توقيع العسكري عليه السلام الوقوف على

علي واولاده وانقرضوا وانقرض ايضا اولاد فاطمة ... (margin note, partly illegible)

عن الايمان لان ليس من امر الاصرار على الصغاير فعلى تحريمه يخرج دون احدهما
ويمكن ادراجه باجراء الاصرار على الصغيرة تلحقها بالكبيرة كما بينه عليه قوله ولا صغيرة
مع اصرار او يحمل جميع الذنوب كباير وان صغرها وكبرها اضافي كما ذهب اليه جماعة
والثاني ان المعروف من اطلاق القايلين بالمذهب المشهور ان المومن معتقد
امامة الاثني عشر كما ذكرناه دون غيرهم ولم يذكروا اشتراط امر اخر ولكن الشهيد
في الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على ان ذلك من تمام المذهب وفي اشتراطه
نظر وان كان اولي ويلزم اشتراط اعتقاد فضيلتهم على غيرهم وغيره من
معتقدات الامامية المجمع عليها عندهم والفتاوى خالية عنه والظاهر يشهد
بخلافه قوله ولو وقف على الشيعة فهو للامامية والجارودية دون غيرهم من
فرق الزيدية هو اسم الشيعة يطلق على من قدم عليا عليه السلام في الامامة على غيره بعد
النبي صلى الله عليه وآله ولا اشتهار في كون الامامية منهم وكذا الجارودية من فرق الزيدية وكذا
الاسماعيلية حيث لا يكون ملاحدة واما باقي فرق الشيعة كالكيسانية والواقفية
والفطحية فلا ... لكن لانقراضهم استغنى عن ذكرهم والقول بانصرافه الى من ذكر
هو المشهور بين الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف
من احدي فرق الشيعة حمل كلامه العام على شاهد حاله ونحوه قوله وخصص
وصرف الى اهل نحلته دون غيرهم عملا بشاهد الحال ونفى عنه في التذكرة الباس
وهو حسن مع قيام القرينة على ارادته لفرقته ومع اشتباه الحال فالحكم لعموم
اللفظ كالمسلمين وربما قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وخص الجارودية
من فرق الزيدية لانه لا يقول بعضهم بامامة علي دون غيره من المشايخ سواهم
فان الصالحية منهم والسليمانية والتبرية يقولون بامامة الشيخين هذا ان
اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى الجارود واسمه زياد ابن المنذر

قوله وهكذا الضابط في جميع ما اوصى الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من
اطلقت عليه هذا هو الضابط في جميع هذه المسايل لكن مع اتفاق العرف او
الاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند
الواقف وبهذا يخرج الخلاف والحكم في الجميع قوله فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية
اي القايلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في اعتقاد عصمتهم كما سبق في المومنين
فان الشهيد يشترطه في الدروس ذكره فيهما وظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب
الكبايرات هنا وليس كذلك والفرق يظهر من دليل القايل باشتراطه فان مفهوم الامامية
لا مدخل له في العمل مطلقا بخلاف المومن قوله ولو وقف على الزيدية كان للقايلين
بامامة زيد بن علي هم الزيدية منسوبون الى زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام
ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الراي
والعلم والصلاح هكذا احكم الشيخان وتبعهما الاكثر وقال ابن ادريس هذا
الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك وان كان اماميا
كان الوقف باطلا بناء منه على ان وقف المحق على غيره باطل وهو باطل قوله
ويشترك الذكور والاناث المنتسبون اليه من جهة الاب نظرا الي العرف وفيه
خلاف للاصحاب هو لا اشكال في دخول الذكور والاناث المنسوب وان وقع
بلفظ الذكر كالهاشميين والعلويين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا كما نا ولهن
في جمع الخطاب الواقع في التكليف في الكتاب والسنة ويصدق اطلاقه
على الاناث فيقال فلانة علوية او هاشمية او تميمية وغيره والخلاف الذي
اشار اليه بين الاصحاب في اختصاص النسب اليه بالاب او عمومه للاب
والام فالمشهور بينهم الاختصاص بالاب لانه المعروف منه لغة وشرعا
قال الله تع ادعوهم لابائهم وقال الكاظم عليه السلام من كانت امه من بني هاشم وابوه من

القايلين باصل (margin note)

من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء فان الله تع يقول ادعوهم
لابائهم وقال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
وذهب المرتضى رحمه الله الي دخول ابناء البنات لاستعماله فيه والاصل فيه الحقيقة
اما الاول فلقول النبي صلى الله عليه وآله مشيرا الي الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان
قاما او قعدا ولقوله تع ومن ذريته داود الى قوله وعيسى مع عدم اتصال
عيسى اليه بالاب واما الثاني فقد حقق في الاصول واجيب بتسليم الاستعمال
لكنه اعم من الحقيقة وقد حقق فيه ايضا ولاستلزامه الاشتراك والمجاز خير منه
ويمكن دفع الاخير بجعله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير منهما قوله ولو
وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الي اربعين ذراعا من كل جانب
وهو حسن وقيل الى اربعين دارا وهو ... من كل جانب وهو مطرح هو وجه الاول
واضح لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية والثاني قول الاكثر ومنهم الشيخان
واتباعهما وابن ادريس والشهيد ومال اليه العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف لهم على
مستند خصوصا لمقال ابن ادريس الذي لا يعول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة
ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما تخيله من الاجماع
عليه كما اتفق له ذلك مرارا واما الثالث فلم اعلم قايله وجماعة من باحثي مسايل الخلاف
كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الي رواية
العامة عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا
مع ان الكليني رحمه الله ذكر في الكافي ثلث روايات بذلك معتبرات الاسناد
احديها رواها عن علي ابن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل
ابن دراج عن ابي جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعين دارا من كل جانب
من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابن ابي عمير

عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلى كل
اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثاني عن عمرو
ابن عكرمة ايضا عن ابي عبد الله عم في حديث طويل آخره ان رسول الله امر عليا وسلمان
وابا ذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لا يامن جاره بوايقه
فنادوا بها ثلثا ثم اومى بيده الي كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن
يمينه وعن شماله والرواية الاولى من الحسن ولولا شذوذ هذا القول بين اصحابنا
لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين وكثيرا ما يثبت الاصحاب اقوالا
بدون هذا المستند والعامة عاملون برواياتهم في ذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان
رجعنا في ذلك الي العرف فالامر واضح فما حكم بدخوله يدخل وما لا فلا وان رجعنا
في ذلك الي الاذرع فالمعتبر منها الشرعية وهي اربعة وعشرون اصبعا ثم ان انتهى العدد
الي آخر دار او بين دارين فالحد متميز وان انتهى في اثناء دار فهل يدخل في الحد ام لا
يبنى على دخول الغاية في المغيا مطلقا ام لا ام بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا يدخل
وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه عدم الدخول ولو وصل المقدار الي باب داره
خاصة بنى على ما ذكر والاولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارة ربع
وقواه في الدروس ولو اعتبرنا في الدور العدد رجع اليه ولا فرق حينئذ بين الدار الصغيرة
والكبيرة في الجوانب وان اختلفت المسافة في الجوانب كثيرا عملا بمسمى العدد فلو كان من
اهل اعتبر من ينزل حوله ويسمى جاره عرفا او مساحة او عددا بالنسبة الي البيوت
المخصوصة بقي في المسئلة امور آ في انه لا يعتبر في الجار ملكيته الدار فلو كان مستاجرا
او مستعيرا استحق على الاقوى ويحتمل اعتبار الملكية وعليه لا يستحق المالك ولا الساكن
اما الاول فلعدم المجاورة واما الثاني فلعدم الملك وفي الحاق الغاصب بمستوفي المنفعة
بحق وجهان من صدق المجاورة عرفا ومن العدوان فلا يترتب على مجاورته اثر

ومنع نظرا لعدم المنافاة ورجح في التحرير هنا عدم الاستحقاق مع توقفه في استحقاق
المستاجر والمستعير ب لو خرج الجار عن الدار فان بقي مالكا لها اعتبر في بقاء استحقاقه
صدق اسم الجار عليه عرفا وان لم يعتبر العرف ابتداء فان خرج عنه بان انتقل الى دار اخرى
وهجر الاولى ونحو ذلك خرج عن الاستحقاق ولو لم يكن مالكا بل مستاجرا تمت مدته او مستعيرا
ونحوهما خرج عن الاستحقاق فان عاد وعاد ج لو باع صاحب الدار داره التي يسكنها
خرج عن الوقف ودخل المشتري عوضه ان سكن فان استعادها البايع عاد اليه الاستحقاق
وهكذا د لو لم يسكن الدار لم يستحق لانتفاء الاسم عرفا وان اعتبرت الدار اذ المعتبر
عدد الدور مع صدق اسم الجوار مع احتماله للاطلاق اما لو كانت موطنه ولكن غاب
عنها لسفر بنية العود لم يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما
على سفره ام اتفق في غيبته ه لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى
فهو جار لاهلها فيستحق بسببهما معا لصدق الاسم مع وجود القدر المعتبر
عند معتبره ولو كان يسكنهما على التناوب او بحسب الفصول استحق زمن
السكنى خاصة و يقسم حاصل الوقف على عدد رؤس الجيران مطلقا ان اعتبرنا
فيه العرف او الاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى دون العبد
لعدم اهلية الملك والظاهر عدم الفرق بين صاحب الدار ومن في عيلولته من ولد
وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع وان كان تبعا وله اقوى ولو اعتبرنا عدد
الدور ففي قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على
الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها قوله ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها
صرف في وجوه البر هذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ولم اقف فيه على راد
منهم الا المصنف في النافع فانه نسبه الى قول مشعرا برده ووجه الحكم ان الملك خرج
عن الواقف بالعقد الصحيح اولا فلا يعود اليه والقربة الخاصة قد تعذرت فيصرف في
الوقف

غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف
ولا اولوية لما يشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب المطلق في عدم تناول عقد
الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها وحجة المخالف انه لا دخل لها في
تعلق بها وبطل القيد بطل الوقف حيث القرب بهذا غاية ما قرروه
لتوجيهه وفيه نظر فانه لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد
القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم بعضها من ارادة
بعض والدعوى المشهورة ان المطلق جزء من المقيد فقصده يستلزم قصده كما
ان العلم يستلزم العلم به ممنوعة والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف
عليها لا تخلو اما ان تكون مما ينقرض غالبا او مما يدوم غالبا او يشتبه الحال
فالاول كالوقف على مصلحة شجر مخصوص كالتين والعنب وهذا الوقف يكون كمنقطع
الاخر وهو بعض افراده فيرجع بعد انقضائها الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث
لا يجعله بعده لمصلحة اخرى تقتضي التأبيد والثاني كالوقف على مصلحة غير مار
مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره او على قنطرة على نهر
فيتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان حيث لا تكون العادة قاضية بذلك
والمصنف نبه ممن كره الاصحاب بخروج الملك عن الواقف فعوده يحتاج الى دليل
وهو منتف وصرفه في وجوه البر مراعاة لغرض الاصلي ان لم يخرج صرفه
في ما هو اعم منه والثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة
كذلك حيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها وفي حملها على اي الجهتين نظر
من اصالة البقا فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقا
الذي هو التأبيد فيحصل الشك في المشروط فالحكم الاول المتيقن منتف وهو خروجه
على ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقا على ملك مالكه ويمكن
ان يقال هنا ان الوقف على المصالح خاصة في الحقيقة وقف على المسلمين الا انه
مخصص ببعض مصالحهم كما نبه عليه في الوقف على المساجد ونحوها والمصحح

الوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك وح فلا يلزم من بطلان المصلحة
بطلان الوقف بل يصرف الي ساير مصالح المسلمين او يتعين الاقرب
الى تلك المصلحة فلا يصرف وقف المسجد الى مسجد اخر والمدرسة
الى مدرسة اخرى والقنطرة الى مثلها ونحو ذلك نظرا الى تعلق غرض
الواقف بذلك الصنف فاذا فات الشخص كان باقي افراد الصنف اقرب
الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه مشكل بالمصالح التي يعلم انقطاعها
فان الدليلات فيها وحكم منقطع الاخر متناول لها الا ان يخص هذا
بما لا يعلق بمصالح المسلمين بل يشمل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه
الي باقي البطون ونحو ذلك وليس ببعيد وللتوقف مجال واعلم انه على تقدير
صرف الوقف في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انقطاعها
وجب عوده اليها لوجوب الوفا بالعقد السابق خرج منه ما اذا تعذر
فيبقى الباقي وعلى هذا قوله ولو وقف على وجوه البر واطلق صرف في الفقراء
والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تع هو البر بالكسر يطلق على معاني منها
الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلثة تصلح هنا بمعنى وجوه البر
وجوه الخير وهذه الثلثة تصلح هنا بمعنى وجوه البر وجوه الخير او وجوه
الطاعة لله ونحوه فينصرف الى القربات كلها كنفع الفقراء والمساكين
وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة
الحاج والزايرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي جواز صرفه في مطلق
نفع المسلمين وان كانوا اغنيا وجه لانه من جملة وجوه الخير وان
كان غيره من الوجوه اكمل فان المذكور سابقا متفاضلة ايضا ولا يجب
تحري الاكمل منها للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه قوله ولو وقف على
بني تميم صح ويصرف الي الموجود منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون

والاول هو المذهب هو القايل بعدم الصحه ابن حمزه فانه قال لا يصح الوقف علي بني فلان
وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب الشافعي للجهل بالمصرف حيث انه يتعذر استيعابهم
وحصرهم وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدالين علي صحة الوقف علي الفقرا والمساكين وعلي
المسلمين والمومنين مع انتشارهم وعدم حصرهم ونبه بقوله والاول هو المذهب علي تزييف
المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسله بسببه خلافه عن الاجماع وفي التذكره
اسند القول الي علمائنا مشعرا بالاجماع عليه **قوله** ولو وقف علي الذمي جاز لان الوقف
تمليك فهو كالاباحه المنفعه وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربه الا ه اشار بقوله
لان الوقف تمليك الي دليل الجواز وحاصله ان الوقف كما سلف تمليك عين او منفعه والذمي
قابل للتمليك والاباحه واشار الي ان عدم الصحه مبني علي اشتراط القربه وقد علم من عدم
اشتراطها فيما سبق ومن جعله تمليكا ومن قوله بعد نقله اشتراط القربه والاول
اشبه لان مختاره عدم اشتراطها في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح علي اشتراطها
وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادله علي صحته وان الوقوف علي حسب ما يقفها
اربابها يدل علي عدمه وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعل اعاده المسله لبينيه
علي الخلاف وقد ذكر الحكم فيما سبق مجردا عنه **قوله** وكذا تصح علي المرتد المراد به المرتد
عن مله والمراة المرتده عن فطره اما الرجل المرتد عن فطره فلا يصح الوقف عليه لانه لا
يقبل التمليك وهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف علي المرتد ما تقدم من وجه الصحه
علي الكافر لانه بمعناه **قوله** وفي الحربي قولان اشبههما المنع ه قد تقدم الكلام في ذلك
وما يدل علي القولين وكانه اعاده للتنبيه علي الخلاف وكان الاولي الاكتفا بذكره مره
واحده وكذا الذمي **قوله** ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور بين
الاصحاب بل لم اقف فيه علي مخالف الا ابن الجنيد وخلافه غير قادح هنا علي قاعده
الاصحاب ويدل عليه ان الوقف تمليك كما مر فلا بد من مالك كالبيع والهبه فانه لو قال
بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطل اتفاقا ولانه لو وقف علي مجهول

لا يكفرون لكن ويلحق بهم اطفالهم لانهم راجحهما معهم عرفا وشموله لهما تبعا كما
يدخل الاناث في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرناه من فرق المسلمين من حكم بكفره من
الخوارج والنواصب والغلاه والمجسمه وغيرها واطلاق دخول المصلي الي
القبله للخوارج لكفرهم ان رجع احتمال نظرا الي شمول المفهوم عرفا ولا فرق
بين كون الواقف من المسلمين محقا وغيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا فبقبيلته
بشهادة الحال كما لو وقف علي الفقرا وتديا ن تخصيص عام لا يقتضي تخصيص
اخر وشهادة الحال ممنوعه والفرق بين المسلمين والفقرا قايم فان اراده الواقف علي
جميع الفقرا علي اختلاف ارايهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف
اراده فرق المسلمين من اطلاقهم فانه راجح شرعا مطلوب عرفا ولا فرق المشهور
نعم لو كان الواقف من احدى الفرق المحكوم بكفرهم الخرج قبيلته من وقف ولا غيره
ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم
الحرمان بقبيلته خاصه اقتصارا في التخصيص علي محل اليقين وهو حسن الا
مع شهادة الحال بخلافه **قوله** ولو وقف علي المومنين انصرف الي الاثني عشريه
وقيل الي من اجتنب الكباير والاول اشبه ه الايمان يطلق علي معاني عام
وخاص فالعام هو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله والاقرار باللسان
كاشف عنه وهو اخص من الاسلام مطلقا وهذا المعنى معتبر عند اكثر
المسلمين والخاص قسمان احدهما انه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل
جزا منه وصاحب الكبيره عليه ليس بمومن وهذا مذهب الوعيديه
وقريب منه قول المعتزله بان الفاسق منزله بين المنزلتين والثاني
هو اعتقاد امامة الاثني عشر اماما عليهم السلام وهذا هو المعنى المتعارف
بين الاماميه فاذا وقف واقف علي المومنين واطلق فان كان من الاماميه
انصرف الوقف علي الاثني عشريه لانه المعروف عنده من هذا الاطلاق

وان كان من غيرهم فظاهر المصنف والاكثر كونه كذلك وهو مشكل لان ذلك غير معروف
عنده ولا مقصود متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين لان
لفظه عام فينصرف الي ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما
تقدم لان الايمان لغه هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا
مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام
فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال اذا كان من
الوعيديه يحمل علي معتقده او من الاماميه فعلي معتقده او من غيره فعلي
معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقراين الحاليه ولو كان
الواقف اماميا وعيديا كما اتفق لكثير من قدمائنا تعارض العرفان عنده ويحتمل
حمله علي المعنى المشهور هنا لاجرا وضح لانه اعرف اذا تقرر ذلك فهل يشترط
مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكباير قال الشيخ رحمه الله
نعم فلا يجوز للفساق من الاماميه اخذ شي منه وتبعه جماعه ولعل بناه علي
ان العمل جزء من الايمان كما هو ماثور عن السلف وورد في كثير من الاخبار
وانه مركب من ثلثه اشيا اعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان
فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره واليه ذهب
الشيخ رحمه الله في التبيان اجنبا لما حقق في الكلام من ان الايمان هو التصديق
بالقلب والاقرار باللسان علي الوجه السابق وان العمل ليس بجزء منه ولا
شرط بقي هنا امران احدهما ان القايل بحرمان الفاسق عبر باشتراط
اجتناب الكباير وفرع عليه حرمان الفاسق من المومنين وبين الاصل
والفرع تغاير كثير فان الفسق يحصل بارتكاب الكباير والاصرار علي الصغاير
ومخالفه المروه وان لم يكن الفعل محرما لان الفسق يقابل العداله فاذا
ازالتها مخالفه المروه ثبت الفسق ولا شبهه في ان ترك المروه لا تخرج

حسب ما يقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يحصل موقفا وكذا الصدقه
واصالة الصحه متوقفه علي اجتماع شرايطها وهو عين المتنازع لان الخصم يجعل فيها
التابيد والامر بالوفا بالعقد موقوف علي تحقق العقد وهو موضع النزاع وكون
تمليك الاخر شرطا غير لازم واما الشرط بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف
وفعل فاطمه عليها السلام لا حجه فيه من حيث انها لم تصرح بالوقف بل بالوصيه ولا اشكال فيها
ولو سلم ارادتها الوقف جاز علمها عليها السلام بتابيد ولدها للنص علي الايمه عليهم السلام وانهم
باقون بقي الدنيا وقوله صلى الله عليه وآله انهما متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض وقول
العسكري عليه السلام متوقف علي تحقق الوقف وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق
في الحبس واخويه واعم منه واشتراط التابيد متنازع مشكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل
وعموم الامر بالوفا بالعقد اذ لا شبهه في كونه عقدا غايته النزاع في بعض شروطه
والاستدلال بعدم افتراق الثقلين الي ان يردا الحوض علي بقا الذريه الي اخر الزمان
فيه ان افتراقهما لازم بعد الموت الي البعث فعدم الافتراق اما كنايه عن الاجتماع باعتبار
بقاء النفوس الناطقه او علي ضرب من المجاز ومعها لا يفيد المطلوب والقول بالصحه
حسن ولكن لا يظهر الفرق بين كونه حبسا او وقفا بدون القصد فالاولي الرجوع
اليه فيه ولا يقدح في الحبس استعماله فيه علي وجه المجاز اما لانه سايغ في هذه الاستعمال والمنع
اختصاص كل بصيغه خاصه بل بما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحه
انتقال الملك عن الواقف والا فهو الحبس فيجب ان لا يعود عين النزاع وبالجمله فالقول
بالصحه في الجمله متجه وفايدة الفرق بين الحبس والوقف علي هذا الوجه نادر واما القول
بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان الوقف شرطه التابيد فاذا
لم يرد الي ما يدوم لم يتحقق الشرط ولانه يكون منقطعا فيصير الوقف علي مجهول
وفيه ان المجهول ان اريد به في الابتدا فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض
فليس هناك موقوف عليه اصلا فلا يحكم بالجهاله او بعد انقراضه يجري موروثا كما سياتي

لاموقوفا والكلام في اشتراط التابيد قد سمعته **قوله** فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف
وقيل الى ورثة الموقوف عليه والاول اظهر هذا الخلاف متفرع على القول بصحته وقفا اذا
تبين في كونه مع وقوعه حبسا يرجع الى الواقف او الى ورثته كما انه مع البطلان لا يخرج
عنه وانما الكلام على القول بصحته وقفا وقد اختلف الاصحاب في انتقاله بعد انقراض
المسمين على اقوال احدها وهو قول الاكثر ومنهم العلامة في اكثر كتبه رجوعه الى ورثة
الواقف لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تنا ولت اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم
والظاهر قول العسكري ع ان الوقف على حسب ما يقفها اهله وانما وقفوه هنا على من ذكر
فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس او هو عينه واستدل له ايضا برواية جعفر
ابن حيان عن الصادق ع وهي مع تسليم سندها لا دلالة لها على المطلوب فلذا
لم نطل الكلام بذكرها والثاني انتقاله الى ورثة الموقوف عليه اختاره المفيد وابن
ادريس وقواه العلامة في التحرير لانتقال الملك اليهم قبل الانقراض فيستصحب ولا نعوده
الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه
والثالث ان يصرف في وجوه البر ذهب اليه السيد ابو المكارم ابن زهرة ونفى عنه
الباس في المختلف لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه وعدم تعلق الحق بورثة
الموقوف عليه وعدم القصد اليهم فلا ينتقل اليهم واقرب شي الى مقصوده وجوه
البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليه
كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وتظهر الفايده
فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول
يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه
كما لو كان حيا **قوله** ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح هذا
تفريع على اشتراط التنجيز رتبه مشوشا او كان حقه الابتدا بتفريعه وتبه بالمثالين
على انه لا فرق بين تعليقه بوصف لا بد من وقوعه كمجي راس الشهر وهو الذي

يطلق

لوجود المقتضي فيه اذ لا سبيل الوقف بتلف بعض الموقوف وان كانت نفسا واختار الولي القصاص
فالامر اوضح وان اختار الاسترقاق الذي احد فرد الحقين المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان
الجاني عمدا عبدا فقد قطع المصنف رحمه الله بانه ليس له استرقاقه ووجهه ان الوقف يقتضي
التابيد ما دامت العين باقية وجوزنا في استحقاقه لا يستلزم احد بطلان الوقف مع بقا
عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل
وقيل له الاسترقاق ايضا لان المجني عليه استحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف
عليهم بالقتل قطعا والعفو عنه مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه
وفضيلة العفو وابقا النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتابيد الواجب
في الوقف انما هو حيث لا يطرا عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق
وهذا اقوى **قوله** وان كانت الجناية خطاء تعلقت بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها
من رقبته وقيل يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو اشبه هذا القول الاول
للشيخ رحمه الله وجماعة ووجهه ما ذكره المصنف من تعذر استيفائها من رقبته اذ لا يتعلق الارش
الا برقبته من ساع وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش والاول
ما اختاره المصنف لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز
بيعه كما لو قتل في العمد والسع ادون من القتل بل احتمل في المسالك التعلق بالرقبة وجواز
البيع مطلقا لما ذكرناه وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما لو قلنا بعدم
انتقاله او انتقاله الى الله تعالى تعلق بكسبه قطعا ويحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله
عنه وتعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال الى الله تعالى **قوله** اما لو جني فان وجبت الجناية ارشا
فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم وان اوجبت دية
اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم وقيل لا وهو اشبه الخ اما استحقاقهم
للارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فايت او صفة وكلاهما من توابع العين التي هي مستحقة
لهم او مملوكة واما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فينبغي تفريعه
على القول بانتقال المالك اليهم ليكونوا هم الاوليا كما لو كان المقتول عبدهم اما لو قلنا
بانتقاله الى الله تعالى احتمل ان يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله تع

اصل استرقاق وجه

ويحتمل ضعيفا استحقاق الموقوف عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته لاحتمال ان
يصالح القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم طلقا او وقفا على ما سياتي وعلى كل حال يحلفه الملك
متعلق بهم وان لم نقل بملك نفس الرقبة ولو قلنا بقيا به على ملك الواقف تحقق القصاص اليه
والمراد بكونها نفسا توجب القصاص ان يكون القاتل عبدا اشله وبكونها موجبة للمال ان
يكون القتل خطاء او القاتل حرا او غير شي من الحرية اذا تعذر ذلك فاذا اخذت الدية
على تقدير ثبوتها او صلحهم عليها في العمد فهل يجب اقامة عبد مقامه او بعض عبد يكون
وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اشار المصنف الى وجههما
ووجه الاول ان الدية عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة
فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة القريبة منه لحصول السبب المملك والمعدات للملك
ولم تتعلق منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم وح يجب ان يشترى به عبدا
او بعض عبد يكون وقفا ابقا للوقف بحسب الامكان وصيانة له على الابطال وتوصلا الى غرض
الواقف ولان الموقف تابع لبقا المالية بهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه يكون وقف
ووجه الثاني ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وقد
بطلت بالتلف فامتنع ان يكون ممن سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين
ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا ويضعف بان القيمة بدل عن
العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف
وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث انها قايمة مقام العين ولان
حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة والوقف اولى وح فالاقوى الاول
بقي هنا مباحث الاول يظهر من العبارة ان الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع
بكونه للموجودين والذي يقتضيه الدليل وصرح به غيره ان حكمه كالدية والخلاف واقع
فيهما والضابط اعتبار الجناية المال الثاني على تقدير شرا بدله من يتولى شراه يبنى على
القاعدة السابقة فان قلنا الملك للموقوف عليهم تحقق الشراء لهم لانهم المالكون والبطون
اللاحقة تابعة لهم ويحتمل للحاكم نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة وليس للسابق ولاية
عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله فالحاكم الا ولو انقيناه على الواقف فالوجهان وحيث

يتعذر

بلغ مقابله

وعارية ونحوها لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان لم يكن اقوى
ولا دليل على اعتبار كونه واقعا سببه ينبه الوقف ولو كان القبض واقعا بغير اذن المالك
كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفا به نظر من صدقه في الجملة كما وبالنهي
عنه غير قادح هنا لانه ليس عبادة خصوصا اذا لم يشترط فيه القربة ومن ان القبض
ركن من اركان العقد والمنهي عنه لا يعتد به شرعا ولو قلنا لو قبضه الموقوف عليه بدون
اذن الواقف لغى فلو اعتبر مطلق القبض لمعنى وان اثم وقد مضى مثله في باب الرهن واختلف
كلام العلامة في التذكرة فقطع هنا بالاكتفا بقبض الغاصب وفي الرهن بعدمه وانه يشترط
الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض وسياتي مثله في الهبة وان كلام المص يؤذن
بالاكتفا بقبض الغاصب ولعله اجود وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان
يمكن فيه احداثه وان اعتبر لان الاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضروراته مضي زمان
بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم له مزيد تحقيق في الرهن **قوله** ولو وقف على نفسه
لم يصح وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول
اشبه لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه ولان الوقف ازالة ملك فيقبل
من الواقف وادخاله في ملك الموقوف عليه والملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده
مع ثبوته ولان اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة ولانه تمليك منافع وحدها او مع الرقبة ولا يعقل
تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فصححه بنا وعلى ان استحقاق الشي وقفا
غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك اذا تقرر
ذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول لبطلانه في حق نفسه وهل يصح في حق
غيره قولان تقدم الكلام فيهما وان الاقوى البطلان مطلقا وعلى تقدير الصحة هل يصح لغيره
من حين الوقف او بعد موت الواقف وجهان وقد تقدم احتمالا والشيخ الاول وهو مشكل
لانه خلاف مقصود الواقف وقد قال العسكري ع ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها
واهلها هنا لم يقصدوا ذلك الغير ابتداء فكيف يصرف اليه والاقوى تفريعا على الصحة
انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه وبهذا يسمى منقطع الاول ولو انعكس الغرض
بان وقف على غيره ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الاخر وقد تقدم احتمالا وصححه
حبسا على ذلك الغير ولو عقب ذلك بعد نفسه بالوقف على اخر فهو منقطع الوسط وحكمه

ثم العود بنفسه كالاول ولو عطف الاول [illegible] على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقائه
موقوف عليه [illegible] فان [illegible] هو المجموع من حيث هو
مجموع بل كل واحد منهما والا توجه صحة الوقف على الغير في نفسه ببطلان التشريك [illegible]
لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة [illegible] المجموع معها
يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير [illegible] للغير السابق كما هو نظر
الي ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع والحكم بالتنصيف [illegible] من
امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما
خاصة انصرف وقف المجموع الي الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما
حصة فاذا بطل احدهما لم ينصرف الموقوف كلا الي الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة
وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد **قوله** وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء
ديونه او ادرار مؤنته لم يصح ه لما كان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن
نفسه بحيث لا يبقي له استحقاق فيه من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه
فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه
فيبطل الشرط او الوقف معا ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين وعدمه ولا بين اشتراط
ادرار مؤنته مدة معينة ومدة عمره ومثله شرط الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة
وسوا قيدها بالحاجة او اطلق لوجود المقتضي في الجميع ومن جوز الوقف على نفسه جوز
اشتراط هذه الاشيا مطلقا ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه ولو شرط اكل اهله
منه صح الوقف والشرط كما فعله النبي في صدقته وشرطه فاطمة عليها السلام كذلك وكذا لو شرط
ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك
شرطا للنفع على نفسه **قوله** اما لو وقف على الفقرا ثم صار فقيرا او على الفقهاء ثم صار
فقيها صح له المشاركة في الانتفاع ه الفرق ان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو
منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة
المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل
الملك اليهم وانما ينتقل الي الله تعالي ولا يجب صرف النما في جميعهم ومثل هذا يسمي وقفا
على الجهات الواقف ينظر الي جهة الفقر والمسكنة مثلا ويقصد نفع موصوف بهذه

الصفة لشخص بعينه ولا فرق في صحة المشاركة بين ان يكون الواقف متصفا
بالصفة [illegible] مناط الوقف حالة الوقف وبعده وخالف في ذلك ابن الجنيد ان ادريس فمنع
من انتفاع الواقف بالوقف في ذلك ونظائره [illegible] عنه فلا يعود وقد عرفت
جوابه وفي بعض فتاوي الشهيد انه [illegible] نفسه [illegible] وادخالها وهو
حسن فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه و[illegible] الجهة وقد منع نفسه
فقد خصص العام بالنية وهو جاير فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند
الاطلاق **قوله** ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الاشتراط وبطل الوقف وصار حبسا
ويعود اليه مع الحاجة ويورث ه البحث هنا يقع في موضعين الاول في صحة هذا الشرط
وفيه قولان احدهما واختاره المصنف بل ادعي المرتضي عليه الاجماع صحة العقد والشرط
لعموم اوفوا بالعقود والمومنون عند شروطهم وقول العسكري الوقوف على حسب ما
يقفها اهلها ولخصوص رواية اسماعيل ابن الفضل قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل
يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الي شي من مالي ومن
غلته فاني احق به الله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي
صدقة قال لا يرجع ميراثا على اهله والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بقرينة الباقي ولان
الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة وثانيهما البطلان ذهب اليه الشيخ في احد
قوليه وابن ادريس والمصنف في النافع لان هذا الشرط خلاف مقتضي الوقف لان الوقف اذا تم
لم يعد الي المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد واجابوا عن الاول بان وجوب
الوفا بالعقد والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي وهو غير المتنازع
وصحة الشرط المذكور ممنوع فانها نفس المتنازع والرواية الخاصة في طريقها ابان والظاهر
انه ابن عثمان وحاله معلوم وفيه انه لا شبهة في كون الواقع عقلا اصح ام فسد والحاصل فيه
شرطا فيتناولها العموم حيث لا اتفاق على بطلانها وان كان من المتنازع وهذا يتاتي في كثير
من نظايره من مسايل الخلاف واما ابان ابن عثمان فقد اتفقت العصابة على تصحيح ما يصح
عنه فلا يقدح الطعن في مذهبه كيف وقد انضاف الي ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم
على العمل بمضمون حديثه ومن ذلك يظهر بطلان حجة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعي
الاجماع على البطلان مع تصريح المرتضي بالاجماع على خلافه ووافقه المفيد والشيخ في
النهاية وابن البراج وسلار وغيرهم ممن سبقه وح فالعمل بالمشهور اجود الثاني

على تقدير الصحة والحاجة يجوز له الرجوع ويصير ملكا ويبطل الوقف وان لم يرجع او لم يحتج
حتي مات هل يبطل الوقف بحيث يورث بالشرط المذكور حبسا ام يستمر الوقف على حاله قولان
احدهما وهو هنا والعلامة وجماعة الاول عملا بمقتضي الرواية الخاصة ولا شتراك الوقف والحبس
في كثير من الاحكام ولان الوقف لما كان شرطه التابيد والشرط ينافيه حمل على الحبس ولم
يخرج عن ملك المالك فيورث عنه بعد موته ان لم يحتج اليه فان قيل اذا كان قد جعل نهاية
الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب ان يبقي على ما كان عملا بمقتضي
الغاية والا لزم جعل ما ليس بغاية غاية قلنا الحاجة يتحقق بالموت لانتقال المال فيصير الميت
فقيرا واضافا ان الحبس لا بد ان يكون له نهاية وحيث لم يكن له نهاية في هذه الصورة جعل
موته النهاية لانه محل انتقال الملك الي الوارث ولا يعقل بقا الحبس بعد الموت والرواية تويد
ذلك وذهب المرتضي والعلامة في المختلف الي الثاني لان صحة الشرط يقتضي العمل بمقتضاه
ومقتضي العقد فان رجع الواقف بمقتضي شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات
كان على حاله عملا بمقتضي العقد وهذا حسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا
امور الاول احدها ان الحاجة التي شرط عوده عندها ان بين الواقف كميتها من قصور ماله
عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره اتبع وان اطلق رجع فيها الي العرف ولا شك ان مستحق
الزكوه لفقره وغيره محتاج شرعا فينصرف اليه و احتمل في الدروس تفسيرها بقصور ماله
عن قوت يوم وليلة وبسؤاله لغيره والاول اشهر والثاني ان قول المص ويعود اليه مع الحاجة
ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده اذ ليس ذلك موضع شبهة ولانه يصير مستندا كالات
عوده الي ملكه يستلزم كونه موروثا ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم
حاجته اليه بنا على صيرورته حبسا كما ذكرناه ومن شان الحبس ان يبطل بالموت ويورث
فيكون ذلك اشارة الي القول الاول من الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط وبطل
الوقف لا يخلو من تجوز لان الوقف لم ينعقد بعد حتي يحكم ببطلانه وانما المراد ان العقد الواقع
بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا فبطلان الوقف منزل على ذلك الرابع قوله ويعود
اليه مع الحاجة يقتضي انه مع تحققها لا يتوقف عوده على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها
وهذا هو الظاهر من لفظ شرطه لانه شرط عوده بها لا اعادته وبهذا عبر الاكثر ويحتمل عدم
عوده بمجرد ظهورها بل يتوقف على اختياره العود لان ذلك بمنزلة شرط الخيار والتفرقة في
الرجوع ومن شان هذه الشروط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط

الانفساخ بنفسه بطل هذا الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل فيدخل في عموم المومنون
عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط التسلط عليه مع الحاجة
فينفسخ بنفسه في الاول دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا
النوع من الخيار مستثني بالنص والفتوي دون غيره **قوله** ولو شرط اخراج من يريد بطل
الوقف هذا عندنا موضع وفاق ولان وضع الوقف على اللزوم فاذا شرط اخراج
من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضي الوقف اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو
باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ شرط صرف الريع مدة الي من يريد
الموقوف عليه او صرفها مدة اليه ومدة الي اخر ونحو ذلك والاصل ممنوع **قوله** ولو شرط
ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سوا وقف على اولاده او على غيرهم ه لان هذا الشرط
لا ينافي مقتضي الوقف فان بناه على جواز ادخال من سيوجد وسيولد مع الموجود واشتراط
ادخال من يريد ادخاله في معناه بل احسن لانه قد يريد فيكون في معني اشتراط دخوله
وقد لا يريد فيبقي الوقف على اصله فاذا جاز الاول اتفاقا جاز الاخر كذلك او بطريق اولي
وما يقال من ان ادخال من سيوجد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا
للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد
لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا ما بقي له فلا يعتبر ولان الوقف لازم في حق
الموقوف عليه في الجملة وانما المحتمل للحصة وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت
تارة ونقصت اخري **قوله** اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الي من سيوجد لم يجز
وبطل الوقف هذا هو المشهور بل ادعي الشيخ عليه الاجماع ولما تقدم من ان بناء الوقف
على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف عليه الي غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل
الشرط والعقد وفي القواعد استشكل الحكم بالبطلان مما ذكرناه ومن عموم المومنون عند
شروطهم وقول العسكري ع السابق وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد
ادعي في التذكرة على صحته الاجماع وهو يقتضي منافاة الشرط لمعني الوقف ولانه يصح الوقف
باعتبار صفة الموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الي غيره فان شرط وهو في معني
النقل بالشرط واستقربه في الدروس ويمكن الفرق بين ما هنا وبين الوقف باعتبار
الصفة فانه ليس على الموقوف عليه مطلقا بل على المتصف بها خاصة فاذا زالت كانت
كانت في معني عدم الموقوف عليه بموت ونحوه بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع

الذي يتعلق في النذكره ويقرب يرجع عنه في القواعد الي الاشكال كهذه المسلة **قوله** وقيل اذا وقف
علي اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشرط وليس معتمد القول المذكور
للشيخ في النهايه وتبعه عليه تلميذه القاضي لكن بشرط عدم قصد ابتداء علي الموجودين ومستند
هذا القول صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج عن ص ع في الرجل يجعل لولده شيا وهم صغار
ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وقريب منها رواية محمد ابن سهل
عن ابيه قال سالت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق علي بعض ولده بطرف من ماله
ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به ومثلها صحيح علي ابن يقطين
عن الكاظم ع واجيب بمنع دلالتها علي الوقف لان النحل والصدقه اعم منه فيحمل علي ما كان السبب
غير مقتض للزوم والمشهور عدم الجواز الا مع الشرط لعدم الوقف لعموم الادله السابقه
ويويد هذا رواية جميل ابن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتصدق علي ولد
بصدقه وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقه لله وصحيح علي ابن يقطين عن ابي الحسن ع
في الرجل يتصدق ببعض ماله علي بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من لم يدخل من غيرهم
بعد ان ابانهم بصدقه قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو مثل من تصدق عليه
فذلك له والخبر الاول لا دلاله له علي مطلوبهم لان سواله عن الرجوع فيها واشتراك غيرهم
معهم ليس برجوع واما صحيح علي بن يقطين فمعارضه للصحيحه السابقه ويمكن التوفيق
بينهما بامرين احدهما ان يكون في الثاني قد شرط قصره علي الاولين كما يشعر به قوله
بعد ان ابانهم ويحمل الاول علي ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك
كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني علي الكراهه جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول من
التاويلين اوجه واما دلالة الصدقه علي الوقف وعدمه فمشترك الا ان الظاهر
اراد ته في اكثر الاخبار في هذا الباب بالقراين **قوله** والقبض معتبر في الموقوف عليه
اولا ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق
الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جايزا بغير دليل
وهو باطل **قوله** ولو وقف علي الفقرا او علي الفقها فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف
لما كان القبض معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف علي مثل الفقرا او الفقها وقفا علي
الجهه كما سلف لم يمكن اعتبار قبض بعض مستحقي الوقف لانه ليس هو الموقوف عليه
في الحقيقه وان الوقف علي جهه من جهات مصالح فلا بد من قابض للوقف ولما كان

الحاكم هو الذي يرجع اليه حكم هذه المصالح كان نصب القيم لقبض لبعض ... والمراد
من اطلاق نصب القيم اولى منه لو قبض بنفسه ولو نصب المالك متعينا قبل القبض
فالاقرب الاجزا خصوصا مع فقد الحاكم او منصوبه ومحل الفسه قبل ابتاع صيغته ان
اعتبر نافورته والاقبليه او بعده وهو الاقوى **قوله** ولو كان الوقف علي مصلحه كفى ايقاع
الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الي الناظر في تلك المصلحه هو هنا حكمان
احدهما ان الوقف علي المصالح العامه كالقناطر والمساجد لا يشترط فيه القبول وهو
ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهه ولا يعض اعتبار قبولها
بخلاف ما لو كان الوقف علي معين فان قبوله ممكن فيمكن القول باعتباره ويفهم من قول
المص ان القبول معتبر في غير الجهه ولم يتعلم منه ما يدل علي اعتباره مطلقا ثم ان كان
لتلك المصلحه ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم
لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم **قوله** ولو وقف مسجدا
صح الوقف ولو صلي فيه واحد وكذا لو وقف مقبره تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا
اطلق المص تحقق قبض المسجد بصلوة واحد فيه بعد الوقف وقبض المقبره بدفن
واحد فيها ويجب تقييده بوقوع ذلك باذن الواقف لتحقق الاقباض الذي هو شرط
صحة الوقف القبض وقيده اخرون بايقاع الصلوه والدفن بنية القبض ايضا
فلو اوقعا ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او
بعدها لا بقصد الاقباض اما لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن وانما اختص
هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الي الجهه الموقوف
عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبه الي قبض الموقوف عليه فلا بد
من نيه صارفه له الي الوقف بخلاف الوقف علي معين فان قبضه محقق لنفسه والمطلوب
صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجه الي قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه
اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب او الجد ما بيدهما علي المولى عليه لعتبر قبضهما عن الطفل
ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم
الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نايب المسلمين وهذا في كفيته
وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه والي المصالح العامه لو سلم عدم كونه وقفا
علي المسلمين فيعتبر قبضه وربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن لان الصلوة والدفن

تصرف في الوقف وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه نفس حقيقة ... انه
لا فرق في الصلوة بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقعة من الواقف وغيره ويشترط كونها صحيحة ليتحقق مسماها
شرعا وكذا لا فرق في المدفون بين الكبير والصغير والعاقل وغيره كونه واقعا علي وجه الشرعي جامعا لشرائطه
وكون المدفون من جملة الموقوف علي دفنهم كالمسلم فيما وقف علي المسلمين وفي حكمه من تبعه من طفل
ومجنون وفي الصغير المسبي الوجهان **قوله** ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم
يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه صرف بالتشديد اي اذن لهم
التصرف ووجه عدم الاكتفاء به كون الوقف من العقود اللازمه المتوقفه علي صيغة مخصوصة ظاهرة
والاصالة بقاء الملك علي مالكه ما لم يثبت المزيل وكذا القول فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان
القبض احد اركانه وهذا موضع وفاق وانما نبه به علي خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف
متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كذلك محتجا بالعرف وقياسا علي تقديم الطعام للضيف والعرف
ممنوع والفرق ظاهر **قوله** الوقف ينتقل الى الموقوف عليه لان فايدة الملك موجوده فيه والمنع من المبيع
لا ينافيه ... الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف هل ينتقل عن ملك الواقف ام يبقى
علي ملكه والمشهور وهو اختيار المص انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة
فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا علي ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ويظهر من ابي الصلاح
من علمائنا وهو اختيار جماعة من العامه انه لا ينتقل عن ملكه لقوله صلي الله عليه واله حبس الاصل وسبل
الثمره وسياتي ان الحبس علي الادمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو
انتقل لم يجز ذلك ودليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهر واجيب عن الاول بان المراد بالاصل
ان يكون محبوسا علي ملك الموقوف عليه وما في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال علي هذا
الحد من الشرايط ويطلق الحبس لا يدل علي عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا
الحبس ليس هو كذلك لانه قسيمه فلا يكون قسما منه بل هذا حبس اقوى وادخال من يريد مع
اولاده ان سلم فبدليل خارج والاقوى الاول والثاني علي تقدير القول بانتقاله عن ملكه
الي من ينتقل فذهب الاكثر ومنهم المص الي انه ينتقل الي الموقوف عليه لما اشار اليه المص من
انه مال مملوك لوجود فايدة الملك فيه وهي ضمانه بالمثل والقيمه وليس الضمان للواقف ولا
لغيره فيكون للموقوف عليه ومنعه من بيعه لا ينافي الملك كام الولد فانها مملوكة للمولي مع عدم جواز

جواز بيعها وقد يجوز بيعهم علي بعض الوجوه وسياتي وينقض ذلك بحواري المسجد والائمه فانها تنتقل الي الله
وتكها الله تعالي لا للناس ورد بان النقض انما يتم اذا جعلنا المنقول في الوقف علي المعين وقفا ولو
جعلناه للموقوف عليهم لم يتم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليه طلقا ربما يوكد النقض من حيث ان ذلك
الذي حقق الملك بخلاف جعله وقفا فانه يبقي علي اصل الشبهه واحتج الامام فخر الدين علي الانتقال
اليه برواية علي بن سليمان النوفلي المتضمنة للسوال عن ارض موقوفة علي قوم متشتتين متفرقين في
البلاد فاجاب ابو جعفر الثاني عليه السلام بانها لمن حضر البلد الذي فيه الملك ووجه الاستدلال
من اللام المفيدة للملك وان المحكوم عليه هو الارض لا منفعتها لانها المذكورة سابقا وفيه نظر
لان الحكم لو كان علي الارض لما استحق من غاب عن البلد فيهم شيا منها وهو خلاف الاجماع
الحكم لا يجب تتبع من غاب مع انه لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب فريق من البلد وحضر فريق اخر
فان الحكم ينعكس وهو ينافي الملك المذكور وكيف كان فالاقوى الانتقال اليه كما ذكره هذا
انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان علي جهة عامة او مسجد ونحوها فالاقوى ان الملك فيه لله
لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير
معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به والمص رحمه الله
اطلق الحكم بانتقاله الى الموقوف عليهم فيمكن ان يريد به مطلقا كما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الي عدم
جواز كون الموقوف عليه هو الامر الكلي متعينا لمن حضر وما نقل في جوابه من ان المالك لا بد ان
يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعيين عين المتنازع وجاز ان يكون
الموقوف عليه الجهة والملك لها ويمنع من عدم قبولها للملك فانه كما يجوز الوقف عليها يجوز نسبة الملك
اليها كذلك والاقوى التفصيل خصوصا في الوقف علي المسجد والمقبره لانه فيهما فك ملك كتحرير العبد
ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من
المسلمين صح قبضه بالصلوة كما مر ومثله المقبرة اما الجهات العامه فلما اشترطوا فيها قبض القيم
الحاكم وقيل باشتراط القبول فيها كانت اشد منها اقوى والمراد بكون الملك لله تعالي انفكاك
الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تعالي وتظهر فايدة الخلاف
في مواضع سيفرع المص بعضها **قوله** فلو وقف حصته من عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه
هذا من جملة الفروع علي انتقال الملك عن الواقف ولا فرق بين كون الموقوف حصة من العبد وجميعه

لاشتراكهما في المعنى وانما فرض في الحصة ليفرع عليها ما سياتي من وقف الشريك حصته قوله ولو اعتقه
الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به لما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه
ربما اوهم جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره ولازم ليس كذلك نبه على منعه ايضا وعلله بانه
وان كان مالكا الا ان الحق ليس منحصرا فيه بل مشتركا بينه وبين ما بعده من البطون وان لم تكن
موجودة بالفعل فتصرفه فيه بالعتق يبطل حقهم منه فلا يصح وهذا التعليل لا يتم مطلقا
اذ ليس من شرط الوقف ان يكون بعده على بطون بل قد يكون مختصا به لما تقدم من حكمه
بصحة الوقف المنقطع الاخر وقد يكون بعده لجهة عامة دائمة ولا تسمى بطونا ولكن
السلامة من لاول لجعل الوقف المنقطع حبسا كما هو احد الاقوال في المسالة وان لم
يكن صرح به والكلام هنا ليس في الحبس والجهات الدائمة بعده في حكم البطون وكيف كان فلا
تخلو العبارة عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف يقتضي تحبيس الاصل
على الموقوف عليه مطلقا والعتق ينافيه وحينئذ الوقف بملكه له لا يقتضي جواز تصرفه في
الاصل لمنعه من كل تصرف ناقل للملك من العتق وغيره قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق
في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سرايه ويلزم من
القول بانتقاله من الموقوف عليهم انفكاكه من الرق الخ هذا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف
السابق وتحرير القول في ذلك ان نفوذ العبد الذي بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق
صاحب الطلق حصته هل يسري عليه العتق اجمع ام لا بناء على الملك في الوقف هل هو للواقف
ام انتقل الى الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاول لا يسري لانه اذا انتقل الى الله تعالى كان في
معنى التحرير الذي لا يقبل التحرير واذا لم ينتقل عن الواقف كان في معنى اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما
يستلزم من ابطال حق الموقوف عليه وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففي السراية وجهان
اشار اليهما المصنف فذهب الاكثر بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما اشار اليه المصنف من العلة وهو ان
العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما سبق فالاولى ان لا ينفذ فيها سراية ووجه الاولوية ان
العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر في ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بواسطة
المباشرة ولانها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع ودو الخاصة فالا

المتبوع والتابع اولى ووجه السراية ما افاده المصنف بقوله ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف
عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية اذ بان العتق مباشرة يتوقف
على انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه وليس كذلك انفكاكه من الرق فانه ازالة للرق
شرعا وتعزير الاثر ان المانع من نفوذ العتق مباشرة فقد شرط من شرائط العتق
مباشرة وهو انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه مختص متخلف لاجله ما يشترط في المباشر
لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية اذ هو ازالة الرق شرعا
بطريق القهر مطلقا فكان محض ثبات اتلاف الحصة فيضمن قيمتها للموقوف عليه في الاضافة بين
عدم نفوذ الاقوى لفقد شرط ونفوذ الاضعف لاجتماع شرائطه ويويد عموم قول النبي صلى الله
عليه وآله من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع
من عتق الموقوف عليه انما هو حق الشركاء كما تقدم تفريعه منه بقوله لتعلق حق البطون
وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع من التصرف سواء كان معه شريك ام لا لاقتضاء الوقف
تحبيس الاصل مطلقا فلا فرق بين العتق مباشرة وسراية وانا نمنع الفرق في بعض الفروض
وهو ما كان الوقف على بطون متعددة اوجهات كذلك لا مطلقا واما عموم النص بالسراية
فمعارض بمثله في المنع من التصرف في اصل الوقف فيبقى بعين استصحاب حال الواقف الى
ان يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولاقتضاء السراية سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها
على موضع الوفاق واعلم انا بيناه من الحكم على الاقوال الثلاثة هو ظاهر كلام المصنف لانه قال
من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه ومفهومه انا اذا لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله
الى الله تعالى ام ببقائه على ملك الواقف لا يعتق وبهذا المفهوم صرح الشهيد رحمه الله في الدروس
فقال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تعالى والواقف فلا سراية وان جعلناه
الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال قائما عليهما فقال ان احتمال
تقويمه يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله
الى الموقوف عليه هذا لفظه ولم يذكر حكمه على القول بعدم انتقاله عن ملك الواقف والحق ان
الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك

وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف
اما في الموقوف عليه مطلقا او لباقي البطون او لعموم مقتضى الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف
واما القول بانتقاله الى الله تعالى فحينئذ يمتنع ان المراد منه قطع سلطنة الملكين من الواقف والموقوف عليه
وذلك ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل وليس هو في معنى التحرير مطلقا ولهذا يجوز
بيعه في بعض الموارد بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه اوضح واعلم
انه على القول بالسراية ودفع القيمة يكون بمنزلة اتلاف الوقف على وجه مضمون وفي شراء حصة من عبد بها
يكون وقفا او اختصاص البطن الموجود بها قولان ياتي الكلام فيهما قوله اذا اوقف مملوكا كانت نفقته في
كسبه شرط ذلك او لم يشترط ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو بطل في المسلمين
كذلك كان اشبه الخ هذا الحكم ايضا متفرع على مالك الوقف فان جعلناه للموقوف عليه كما اختاره
المصنف ففي نفقته وجهان احدهما انه من كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة
من غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه
وانما يتم بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني وهو الاقوى وجوبها على الموقوف عليه لانه ملكه
والنفقة تابعة للملك واما اذا قلنا بان الملك لله تعالى فينبغي على ان نفقته مستحق المنافع كالاجير الخاص
والموصى بخدمته على ما استحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه
فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا وعلى القول بكون المالك هو الواقف
فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني وان تعذر لاعسار او غيره ففي كسبه
فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال واما عمارة العقار حيث تشترط
والا ففي غلته فان قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات العبد
فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته قوله ولو صار مقعدا يعتق عندنا فلا تسقط عنه الخدمة وعن مولاه
نفقته انما اسقطها عن مولاه نفقته من حيث هو مملوك لانه قد صار حرا ولكن نفقته حينئذ
تجب مع عجزه وعدم وجود باذل لها على المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه
من الجملة فيجب عليه لكن من هذه الحيثية لا من حيث المملوكية قوله لو جنى العبد الموقوف عليه عمدا لزم
القصاص فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف
وليس للمجني عليه استرقاقه اذ اجنى الموقوف عمدا لزمه القصاص لتناول ادلة ثبوته له وان استلزم — العبد
استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق ثم ان كانت الجناية دون النفس بقي الباقي وقفا

تدل عليه الصيغة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط
واشتراط تنجيزه مطلقا موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس عليه دليل بخصوصه
نعم يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع ابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن
يمكن انقراضه ويعلم كنفسه وعبده معنى صحة مع انقراض من يبطل في حقه جواز المعلق
على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويستثنى من بطلانه بتعليقه على الشرط ما لو كان
الشرط واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره قوله
والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا لا خلاف عندنا في اشتراط
القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطا بالايجاب
والقبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون
العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء
المتخلل بين العقد والقبض للواقف وبهذا يظهر ان القبض من شرائط صحة الوقف
كما عبر به المصنف وجماعة ولكن بعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولا يريدون به معنى آخر غير ما
ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا تاما ناقلا للملك متزلزلا كالملك
في زمن الخيار للبيع فان النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل اليه وليس كذلك هنا اتفاقا وانما
ارادوا بكونه شرطا في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه اثره وان الانتقال
لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل القبض مع الاجماع
صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له
ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان
يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزوها لهم لم يكن له ان يرجع
فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها
لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى
يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي
يلي امره وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد من الصدقة الوقف واستدلوا به
على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناها الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده

اخر الصدقات وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تع فلعل هذا الحكم
من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف والظاهر ان موت الموقوف عليه قبل القبض
كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجايز فضلا عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا
على المروي ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف
ينقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه
فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي التحرير توقف في صحته اذا قبض
البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره وفي معنى الموت الجنون والاغماء اذا تقرر ذلك فالقبض
المعتبر هنا هو المعتبر في البيع وقد حققناه ثم والاقوى انه لا يشترط فيه الفورية للاصل
وانتفاء دليل يدل عليه وفي الدروس في الساقطين ارشاد اليه حيث علق البطلان بعدم
القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل ويحتمل اعتبار الفورية
لانه ركن في العقد فيجري مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول وبهذا
يفارق قبض البيع فان الملك والعقد يتم بدونه فلا يشترط في تحقق حكمه فوريته قطعا
قوله ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب وفي الوصي
تردد اظهره الصحة لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكان
يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقف الاب والجد وغيره ممن له الولاية على غير الكامل
كما في يده على المولى عليه متحققا بالايجاب والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب
وينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكرناه والظاهر عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض
عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الدليل على ازيد من تحققه ويحتمل اعتبار
قصده قبضا عنه بعد العقد لان القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي
كان لغير الوقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي كالاب والجد والحاكم والوصي
على اصح القولين ولكن المص تردد في الحاق الوصي بغيره من الاولياء في ذلك وكذلك العلامة
في التحرير نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيره ولا وجه للتردد فان اصل
الولاية كاف في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف
عليه فيكون يده كيده ولا تظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك وفي معنى ما ذكر
ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة

وعاريه

بعقد الحاكم بتولاه الموقوف عليه فطلعا فان تعذر او كان منتشرا فبعض المؤمنين حسبة
الثالث هل يصير وقفا بمجرد الشرا ام يفتقر الى الصيغة فيه احتمال وان كان الاول اقوى
لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثاني فمن يباشر الصيغة
لو لم تف القيمة بعبد كامل اشترى شقص امتثالا للامر بحسب الامكان ولو فضل
منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقصا اخر بالغا في الخامس هل للموقوف عليهم العفو
عن القصاص او عن الارش او لا به يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشارك فيه ام لا فعلى
الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار الحق فيهم السادس على تقدير المشاركة
لو عفا الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت
بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء
الثاني هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته
للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو بحصوله من الاول والاقوى الاول السابع
لو كان الجاني عبدا واسترق او بعضه ففي اختصاص الاول به او مشاركة البطون ما مر من
مبنيان والاقوى المشاركة لما قد علم قوله اذا وقف في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة
الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد لما كان السبيل هو الطريق
وسبيل الله كلما كان طريقا اليه اي الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه كما لغيره الى تع
فالموقوف في سبيل الله مصرفه كل مصلحة يتقرب بها الى الله تع كما ذكر من الامثلة وغيرها
من نفع المحاويج وغير ذلك وقال الشيخ رحمه الله يختص الوقف في سبيل الله بالغزاة المطوعة
دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وقال ابن حمزة سبيل
الله المجاهدون والاقوى المشهور وان كان اطلاقه على ما ذكراه اقرب فان ذلك لا يمنع
من تناول غيره مما يدخل في مفهومه قوله وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل
الخير كان واحدا ولا تجب قسمة الفائدة اثلاثا المشهور بين الاصحاب ان هذه المفهومات
الثلاثة ترجع الى معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام المتقدم واللغة والعرف يرشدان
اليه وينبه بقوله ولا تجب قسمة الفائدة اثلاثا على خلاف الشيخ رحمه الله حيث ذهب الى قسمته
ثلثة اقسام ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه الى الفقراء والمساكين
ويبدا باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تع في اية

الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب وهو سبيل الخير ودعوى هذا
التفصيل لا يخلو من التحكم والاقوى اتحاد الثلاثة معنى وهو قول اخر للشيخ رحمه الله قوله اذا كان له
موال من اعلى وهم المعتقون له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان
علم انه اراد احدهما انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما هو اسم المولى يطلق بالاشتراك
اللفظي على معنيين على السيد الذي اعتق او انتهى اليه ولاء العتق ويقال له المولى من اعلى
وعلى العبد الذي اعتقه سيده ويقال له مولى من اسفل بالنسبة الى المعتق ومن انتقل
اليه ولاؤه فاذا وقف على مواليه فان كان له موال من احد الجانبين خاصة انصرف الوقف اليه
قطعا ولو اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما صرف الوقف بحسب
القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه وان انتفت القراين رجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراد فان
تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي
بطلان الوقف او صرفه اليهما او الى احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على مقدمتين
احديهما انه هل يشترط في الجمع اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار معانيه
والحقيقة والمجاز وجمعهما ام لا فيه للنحاة مذهبان اظهرهما كما قاله في الارتشاف واصحهما
على ما اقتضاه كلام ابن مالك في التسهيل انه لا يشترط لان الف التثنية في المثنى وواو الجمع في المجموع
بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون فكانك قلت جاء زيد وزيد وزيد وكما يصح عطف
المتفق في المعنى بالواو يصح عطف المختلف والثانية ان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة
على ارادة معانيه او بعضها هل يحمل على الجميع ام يبقى مجملا الى ان تظهر ارادة احدها ويحمل على الجميع اذا
كان جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثاني وتحقيقه في الاصول اذا تقرر ذلك
فنقول اذا وقف على مواليه وله موال من الجانبين ولم يحصل احد الامرين فان قلنا
بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مطلقا او مع جمعه صح الوقف وصرف اليهما كما اختاره
المص هنا وجماعة وكذا ان قلنا يحمل المجموع عليها خاصة لانه وقع هنا مجموعا وان قلنا بعدم حمله
على معانيه حقيقة بطل لعدم تعين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما
على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه حينئذ بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك وفي المسئلة
قولان اخران ووجه اخر احدها الصحة لا لما ذكر بل لان المولى متناول للجميع كالاخوة

فان اطلاقها متناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ وظاهر هذا التعليل يقتضي دعوى
ان المولى مشترك اشتراكا معنويا كالاخ وبطلانه ظاهر لان الاخوة يجمعها معنى وهو اتصال الشخصين
بالولادة عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى مشترك بينهم كاشتراك الانسان بين افراده من
حيث اشتراكها في معنى الانسانية وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فان من ذكره وهما
المعتق والمعتق لا يجمعهما معنى واحد بل هما متباينان وانما اشتركا في اللفظ خاصة ولنص اهل
اللغة على اشتراكهما لفظا والثاني انه اذا جمع اللفظ كما ذكرنا حمل على الموالين وان لم
حمل على الاعلى خاصة وهو قول ابن حمزة ولعل وجهه ان الاحسان اليه يحمل على المكافاة وهو
مبني على ان لفظة المولى مقولة بالتشكيك ومقولتها على الاعلى اولى من دلالة
وان تحمل لفظ الجمع عليها كما هو احد الاقوال وفيه ان مقولته بالتشكيك متوقفة على
كون اشتراكه معنويا وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد افراد المشترك بخصوصه
وان كان هناك قد وقع مضافا وهو من صيغ العموم المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل
لان العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فخرج المشترك داخله
فتعريف العموم مترتب على مذاهب القوم في جواز استعمال المشترك في كلا معنييه
فمن جوزه في الجميع اكتفى في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع زاد
بوضع واحد ليخرج المشترك ونحوه فلا فرق بين المفرد والجمع والوجه الاخير في المسئلة انه يحمل على
المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا غالبا فتوجه النفس الى الوقف عليه لسده
حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا وهذا الوجه لا نعلم به قائلا منا انما هو
قول للشافعية هذا كله اذا اوقع بلفظ الجمع ولو وقع بلفظ الافراد بان وقف على مولاه
وتعدد ففي بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه ايضا الا ان بعض المفصلين والمعللة
يختلف هنا والاصح البطلان قوله ولو وقف على اولاده اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم
واناثهم من غير تفضيل لما اشتراك الجميع تصدق الاولاد على الذكور والاناث قطعا فيصدق
على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاد وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق
الحقيقة على ما قد وقع فيه من الخلاف واما انتسابهم بالبنوة فلا يقتضي اطلاق ذلك مع
اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما تدخل الاناث في الاولاد

تدخل الجناة لشموله اسم الولد لهم سواء كل حصر بابهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة
بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات خاصة واولادهم اما لو جمع بينهما في دخوله
قولان للعلامة في القواعد والتحرير مستندهما انهما ليسوا ذكورا ولا اناثا وانهم لا يخرجون عن
الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ويحكم عند فقدها بنصف النصيبين
وفيه نظر اذ لا كلام فيه مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل يكفي
دلالة على عدمه وجاز كون الطبقة الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة
واما الاستدلال على الانحصار فيهما بمثل قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الاية فغير مفيد قوله
اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى
رحمه الله في ذلك وانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم اليه بطريق اولى
قوله ولو وقف على اولاده انصرف الي اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وقيل يشترك
الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد اذا وقف على اولاده واولاد
فلان واطلق فلا يحمل ان يكون هناك قرينة حالية تدل على تناول اولاد الاولاد كاولاد هاشم
او مقالية كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على ولد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد لصلبه
ونحو ذلك اولا فان وجدت عمل بمقتضاها وشمل اولاد الاولاد مشاركة بغير اشكال والا ففي
اختصاصه باولاد الصلب او شموله لاولادهم قولان اصحهما عند المص والاكثر الاول لما اشار
اليه المص من الدليل فان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح سلبه عنه فيقال
ليس ولدي بل ولد ولدي واصل اطلاقه عليه اعم من الحقيقة ولا نزاع في الاستعمال المجازي
واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب في قراءة
من قرا بالنصب عطف على بنيه وهو ابنه والعطف يقتضي المغايرة فيدل على عدم تناولهم
لهم ففيه انه مع شذوذ هذه القراءة يكفي مغايرة الجزء للكل كما جاء في قوله تعالى من كان عدوا
لله وملايكته ورسله وجبريل مع ان جبريل من جملة الملايكة فتكون المغايرة هنا بالشرف لانتفاء
جواز اصل العطف كذلك فانه غير مشروط به وان كان اظهر ويجوز ارادته هنا ايضا بتخصيص
يعقوب على ابيه واولاده والمقرا ويعقوب بالرفع على عطف على ابراهيم ولا اشكال في وضعه

جماعة من الاصحاب منهم المفيد والقاضي وابن ادريس الى دخول الاولاد لقوله تعالى يا بني ادم يا بني
اسرائيل وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم
وللدخول في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد وللحرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ونحو ذلك ودخولهم في اطلاق كلام الله تعالى
يقتضي دخولهم في غيره ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا تزرموا ابني لما بال الحسن في حجره اي لا تقطعوا
عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم بدليل خارج لا من حيث
هذا الاطلاق ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وقد حقق في الاصول واستدل بان اسم
الولد لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى من
الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطيا او مشككا
وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا مع القرينة قوله ولو قال على اولادي واولاد
اولادي اختص بالبطنين هذا تفريع على السابق فعلى القول بدخول اولاد الاولاد
ثم يدخلون هنا في كل من اللفظين والاصح الاختصاص بمن ذكره قوله ولو قال على اولادي
فاذا انقرضوا او انقرض اولاد الاولاد فعلى الفقرا فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا قيل
انصرف الى اولاد اولاده فان انقرضوا فالى الفقرا وقيل لا لان الوقف لم يتناولهم وهو
اشبه البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما ان اولاد الاولاد هل يدخلون في
الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ رحمه الله الدخول عملا بالظاهر والقرينة المقالية فان الواقف
لما شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقرا اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض
على الانقراض والغرض الاول داخل في الوقف فيدخل الاخر ولانه لولاه لكان الوقف منقطعا
مع ان شانه الدوام ورد بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن
فظاهر واما الالتزام فلان اللفظ صالح لتقييده بالصرف اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على
الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم ولانه لو دل
على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا
يقول به واجيب بمنع انتفاء دلالة الالتزام وتسليم ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف
وجعل انقراضهم خاصة ينافيه والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه في ذلك الوقت
وليس غير البطن الثاني صالحا فكانه له والترتيب انما حصل لانهم انما دخلوا باللفظ الاول

بل بعطفهم على اولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد من اللفظ بجعل الحكم بانقراض الاولين وفيه نظر
لان حفظ الوقف عن الفساد والحكم بالدوام لا يكفي فيه مجرد رعاية جانب الصحة حيث لا يستفاد
من لفظه ذلك والحال هنا كذلك فان البطن الثاني لم يتعرض للوقف عليه بوجه فيكون صريحا
في الانقطاع وشغلا بجواز اثبات الترتيب وانما ذكر من غير دلالة عليه وقد عرفت انتفاءها
من اللفظ فان قيل اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد لولد الصلب
حقيقة ولولد الولد مجازا ان لم نقل بانه حقيقة كما زعم المفيد والجماعة واستعمال اللفظ في
حقيقته ومجازه جايز بالقرينة فانه لولا حمله على ذلك لكان ذكر اولاد الاولاد لغوا قلنا
نمنع استلزامه اللغو ووجوب القرينة على ذلك فان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل
على ان الاول لم يتناولهم فكيف يدعي ارادتهم بالقرينة وفايدة ذكرهم جعل انقراضهم
شرطا لاستحقاق الفقرا وان لم يدخلوا في الوقف نعم على قول المفيد ومن تبعه لشمول الاولاد
لاولادهم يتجه دخولهم في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم ثانيا لفايدة بيان وقت
الاستحقاق الفقرا فيكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين
الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصها بالاولين وان كان منهما متناولا لما بعده
ابدا لولا القرينة والاظهر عدم دخول اولاد الاولاد في هذا الوقف فيكون منقطع الوسط
وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصير حبسا على ما قبله الثاني على تقدير عدم
دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقرا بعدهم فالنماء المتخلل بين موت الاولاد
واولادهم هل هو لورثة الواقف ام لا اشكال يبني على انتقال الوقف وعدمه فان
قلنا ببقايه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله تعالى
فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يشكل ايضا من حيث
انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله اليه
فيستصحب الى ان يعلم المستحق ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لا البطن الثاني انما يتلقى منه
وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف عليه غيره الى ان ينقرض البطن الثاني ويمتنع
بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما نظر لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف
لانتفاء تعيينه ولا بالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع ملك مورثهم من الوقف بموته
فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف يوجب عدم العود اليه والى ورثته الا بسبب جديد

حديد والموجه ثم لو قلنا بكونه حبسا لبطلانه بانقطاعه وسطا اتجه عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم
لا ينتقل عنهم الى الفقرا وهذا هو الاقوى قوله اذا وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد
الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل منه شيئا منه كان الكفن للورثة لا
كان الوقف مقتضيا للتابيد ووقف المسجد فك ملك كالعتق ثم تحرير المسجد يكون خرابه ولا خراب
القرية التي هو بها ولا المحلة موجبا للبطلان وفيه لعدم منافاة ذلك الوقف تستصحبا بالحكم ما ثبت
ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة من يمر به وهذا كله يتم في غير
المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا للاثار المتصرف فانه ينبغي بطلان
الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يتابعه رسوم
ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك الاثر في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي في
بقاء الحكم بقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط لان ذلك لا مدخل له في تحقق
المسجدية بل ربما كان الباقي اكمل فيها من المسقف على ما يقتضيه النص والفتوى وقول
المص لا يخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي
ارض المسجد وان زالت الاثار اجمع وهذا بخلاف ما لو فقد الميت ويئس من عوده وبقي الكفن
فانه يرجع الى الورثة لانه كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه
في الكفن فاذا زال الموجب عاد الى ما كان وهذا انما يتم في الكفن الذي يكون من التركة
اما لو كان من الزكوة او من الوقف رجع الى اصله ولو كان من باذل متبرع رجع اليه هذا
كله مع الياس من الميت كما ذكرناه لا كما اطلقه وشبه المص بكون عرصة المسجد لا تخرج عن الوقف
بالخراب على خلاف بعض العامة حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع
تعذر المصرف في الموضعين وقد عرفت الفرق الموجب لبطلان القياس على اصله لو صح
وهذا هو الموجب لذكر المص مسئلة الكفن عقيب مسئلة المسجد قوله لو انهدمت الدار لم تخرج
العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها هذا الحكم واضح بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف
وابطال الوضع بناء على انه لا يبطله وعدم جواز بيعه فيه في غير ما استثني ولان العرصة من جملة الموقوف
وهي باقية وهذا في غير الارض الخراجية كما تقدم في المسجد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة

حيث جوز بعض بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت ولم يكن عمارتها كالمسجد قوله ولو وقع بين الموقوف عليهم
خلف بحيث خشي خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه
والوجه المنع هذه المسألة تقدم الكلام عليها في البيع والمروي جواز البيع في الجملة للاكثر ومستنده
صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام وسأله عن ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد
وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فانه كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان
منهم ما كان وقف له من ذلك فاجابه انه ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع
الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس ومن فهم هذه الرواية اختلفت
اقوال المجوزين فمنهم من شرط جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف بين الارباب وخوف
الخراب كما ذكره المص ومنهم من اكتفى باحدهما والاقوى العمل بما دلت عليه ظاهرا من جواز بيعه
اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان الخراب مع ذلك او منفردا ليس بشرط لعدم دلالة
الرواية عليه واما تجويز بيعه مع كون بيعه انفع للموقوف عليهم وان لم يكن خلف فاستند فيه الى
رواية جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من
ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم
اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومال الى العمل بمضمونها من المتأخرين الشهيد
في شرح الارشاد والشيخ علي رحمه الله تعالى مع ان في طريقها جعفر بن حيان وحاله مجهول
عند الاصحاب ولم يذكره احد من علماء الرجال لا بمدح ولا غيره فالعمل بخبره فيما خالف الاصل
والاجماع في غاية الضعف واما ابن ادريس فسد باب بيعه مدعيا الاجماع عليه والاخبار
وهي مطلقة او عامة فيجب تقييدها او تخصيصها بما ذكرناه جمعا واعلم ان المص رحمه الله تعالى في
صرح في اول كلامه بانه باشتراط جواز البيع اجتماع الشرطين وهو وقوع الخلف بين
اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهوم الاكتفاء
باحد الامرين وكان حقه نفي المركب ان يكتفي باحد جزئيه بان يقول ولو لم يقع خلف

او لم يخش خرابه ونحو ذلك ليكون المنفي هو ما حكم بجواز البيع معه وقد تقدم في البيع تجويز بيعه
مع تلف شرائط الشرطين المذكورين مع كون بيعه اعود فكم يكتف به وقد تقدم الكلام فيما يصنع
بثمنه على تقدير بيعه قوله ولو انقطعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا
بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه المجوز جنسها
الشيخ محتجا بما حكاه المص ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع المذكور وهو في موضع
حيث يمكن والا فكلام الشيخ جيد واما ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما لان المعظم حيث
ان الشيخ رحمه الله فرض سلب منافعها كما تقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها
عين الفرض فلا يخلو من حيث عدم ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضى ادعاء عدم المنافع
حتى لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بين وح فالتفصيل اجود ومثله ما لو انكسر جذع
من المسجد او زمنت الدابة ونحو ذلك ومتى جاز البيع وجب ان يشتري بثمنه ما يكون وقفا
على الاقرب مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب قوله اذا آجر البطن الاول الوقف
مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل
هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المسألة ليست للوجهين الخ اشار بالعليل
الى ان الفرق بين اجارة المالك والموقوف عليه مع اشتراكهما في تعلق لازم من الطرفين ومن
شأنه انه لا يبطل بالموت ووجه الفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون
لهم استحقاق في الملك باصل الصيغة الا بالتلقي عن الموقوف عليه بحيث لو تصرف قبل
الانتقال صح فموت الموجر من البطون تبين انتهاء حقه بموته فيكون اجارته بالنسبة الى بقية
المدة تصرفا في حق غيره فتتوقف على اجازته بخلاف اجارة المالك فانه لم ينقل ماله صحيح والا فهو
كيف يشاء من غير مراعاة الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا له حين موته
او في مرضه على بعض الوجوه فلا تبطل بموته لانه متصرف في حق غيره ويحتمل عدم البطلان
لان المتصرف فيهما المالك فكان ماضيا فيضعف بانه تصرف مراعى كما تقرر ثم لو كان البطن
الموجر ناظرا على الوقف واجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان الموجر هو الناظر

ولم يكن موقوفا عليه والمراد بالبطلان وقوفه على اجازة البطون المتلقي له كما يدل عليه قوله بعد ذلك فيكون
للبطن الثاني الخيار ولا يخفى انه انما يرجع المستأجر على تركة الاولين اذا كان قد دفع الاجرة والمراد
بتقابله المتخلف ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع بالمسمى بمثل تلك النسبة فلو
كان قد آجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف
يساوي سبعين واجرة مثل النصف الماضي يساوي ثلثين رجع بسبعين من المائة المسماة وهكذا
قوله اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين الى
قوله ولا يجب تتبع من لم يحضر لوضع المشقة قد عرفت ان الوقف على غير المنحصر وقف على
الجهة المخصوصة لا على اشخاصها ويصرف الى من اتصف بوصفها من فقير وفقيه وغيرهما وح
فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا
ببلد الوقف عند تفرقته من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من اهله ولا من
غيره ولكن لو تتبع جاز وهل يجب استيعاب جميع من في البلد يحتمل ذلك والاقتصار على
بعضه ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني
عليه السلام انه كتب اليه في ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه
وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجب الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان
الجهة لا تقتضي الاشخاص وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع ويحتمل جواز الاقتصار على
واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقونه اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل
بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن وعلى
اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلثة وجب ان يكمل من خارجه واعلم ان المراد من قوله انصرف
الى البلد انصراف نماء الوقف لا انصراف الوقف كما قد يظهر من العبارة فان الوقف لو
انصرف الى من بالبلد لم يستحق غيره ممن غاب عنه من اهله وغيرهم ولا يستحق من
كان بالبلد وان خرج بعد ذلك والاتفاق على خلافه وانه لا فرق بين كون الوقف على
من لا ينحصر في ابتداء الوقف وانه لا يجب التسوية بين المقسوم عليهم في النصيب سواء اوجب
استيعاب من في البلد ام اكتفى بعدد خاص للاصل قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطء
الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب عليه لنفسه
عوض اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال انا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه

عليه ينبغي الجواز لانه انتفاع بملكه كغيره من وجوه الانتفاع فاجاب بانه وان كان مالكا الا ان
للبطون اللاحقة له حقا ووطؤه وان كان انتفاعا في زمن ملكه الا انه يغاير غيره من
وجوه الانتفاعات من حيث انه يعرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام
وقفها على البطون لانعتاقها بموته ولان الملك غير تام وانما كان الولد حرا على تقدير حملها لانه
وطء غير محدود زنا من حيث انه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده من البطون
لانه المستحق له الآن والولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان فيملكه زمن ملكه لانه وفي هذا
دلالة على ان قيمة الولد حيث يجب لا تشترى بها عبد يكون وقفا بل هو للموجودين كالنماء
وهو احد القولين في المسألة والآخر انه يكون وقفا كما تتبع الولد ام المرهونة والمدبرة
وزعم القائل ان الحكم كلي وفي الكلية منع وعلى تقديره يجب ان يشتري بقيمته عبد
سقوطه حينا ما يكون وقفا وكما لا يجب المهر لا يجب الحد كما تقدم من انه ليس بزان واذ
فعل حراما كنظائره من واطئ الحليلة محرما وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب
الحد ان لم يكن له شبهة يدرأ به الحد للعموم ولكن قال في التذكرة انه لا حد ايضا لان شبهة الملك
فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا متحققة وان رجحنا عدم الملك لانها مسألة اجتهادية
لا تسد مع ترجيح احد جانبيها احتمال الشبهة من الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد
ولا بأس به هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة
حصة الشريك وفي حده بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء
ووطء الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرضوا له قوله وهل تصير ام ولد قيل نعم وتعتق بموته
وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد هذا الكلام هنا يقع في موضعين وهما ايضا
موضع التردد احدهما هل تصير ام ولد ام لا فيه قولان وجه الاول تحقق علوقها منه في
ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص
والاجماع ووجه الثاني هو وقوعه في الملك التام المختص بالمالك المعين والاختصاص هنا لا تحقق
باقي البطون متعلق بها الآن فلا تجوز ابطالها وهذا يرجع الى دعوى سببيتها اذ هي ثابتة
ولانها تقوم عليه كلها بعتقها بالاستيلاد ولا شيء من ام الولد تقوم كلها على المولى بدليل الاستقراء
ولمنافاة الوقف الاستيلاد والحق انه تعارض هنا عموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم
بدوامه ولزومه وعموم دليل ثبوت الاستيلاد لها فيرجع الى المرجح فيحتمل ان يكون هو الثاني

لان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ويحتمل الاول لسبقه فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل ويشكل بتقديم حق المرتهن لو اولدها الراهن وقد تقدم وهذا متجه الثاني على تقدير صيرورتها ام ولد هل يوخذ القيمة من تركته للبطون اللاحقة وجهان منشاوهما ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او بين البطون فعلى الاول لا يوخذ لاستحالة ان يثبت العوض عليه لنفسه وعلى الثاني يتوجه الاشكال من وجه آخر وهو ان الواطي متلف لها فيلزمه ضمانها في تركته كما لو اتلف مالا على غيره وربما قيل بالتردد ليس في الاول فانا متى حكمنا بكونها ام ولد تنعتق بموته كسائر امهات الاولاد ويوخذ من تركته قيمتها قولا واحدا والفرق بين القيمة هنا وغيرها من عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف اذا باشره الموقوف عليه ان الواطي هنا انما اتلفها على من بعده من البطون بعد موته فحال الاتلاف لم يكن في ملكه بخلاف ما لو اتلفها في حياته لانه اتلفها على نفسه ولا يستحق ورثته في القيمة شيئا لانها حال الضمان لم تكن ملكه بل ضمانها لغيره واجيب بانها اذا صارت ام ولد يحكم عليه بقيمتها في الحال كما في وطي احد الشريكين وعلوقها منه قال الشهيد رحمه الله في الشرح وهذا وارد على عبارات القوم ولعلهم ارادوا ذلك لكن لما كان احد الاختصاصين صرفها الى من بعده من البطون وهو الا انه لا يملكه تلحق الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تاخير الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم القيمة في الجملة الى بعد الموت ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتاخير الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت احتمال موت الولد في حياة الواطي فلا يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد الوصف لزومه وتمامه ويمكن ح الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد من حينه جمعا بين حق الوقف والاستيلاد وهذا كله اذا لم يكن في الطبقة غير الواطي فلو كان معه شريك احتمل تعجيل غرامة القيمة لوجود المستحق ح ووقف حاله بينه وبينها بالاستيلاد والحقه بالسابق لاحتمال موت الولد وهذا اولى وعلى ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تاخر الحكم يعلم انه لا فرق في الولد بين كونه من اهل الوقف وعدمه في انها تعتق عليه لدخولها في ملك الواطي وقد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار حياة الولد اذا تقرر ذلك فمتى قلنا بنفوذ الاستيلاد فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا وتعتق من نصيب ولدها على كل حال ويحتمل

في البدل مساواته للمبدل في الصفات بحسب الممكن **قوله** ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار لا خلاف عندنا في جواز تزويجها لانه عقد على بعض منافعها يجري مجرى الاجارة وفيه تحصيل للتحصين وهو غرض مطلوب شرعا وانما منع منه بعض الشافعية من حيث انها اذا حبلت منعت من العمل وربما ماتت في الطلق والظاهر ان نقل هذا لا ينبغي ولما تكون المهر للموجودين فلما اشتمل عليه من العلة من انه فائدة من فوائدها وعوض عن منفعتها فتختص به البطن المختص به فيكون لها كما يتولى تزويجها الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها اليه وعلى الانتقال الى الله تعالى يزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقول الشيخ انها تزوج نفسها ضعيف ولو كانت موقوفة على جهة عامة زوجها الحاكم ايضا ولو قلنا ببقاء الوقف على ملك الواقف تولى هو التزويج **قوله** وكذا ولدها من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذي تولد معهم فان كان من حر بوطي صحيح كان حرا الا ان يشترط رقيته هذا هو الاشهر بين الاصحاب فان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه لان كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة بنا على قوله وفي المكاتبة منع لما بتبعية الولد لامه في الحرية اذا كان من وطي صحيح لا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته في العقد ففيه خلاف ياتي في بابه ان شاء الله تعالى وان الاقوى عدم صحة الشرط **قوله** ولو وطئها الحر لشبهة كان ولدها حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الرقية والحرية واما لزوم القيمة فلانه فوت على الموقوف عليهم ولد امته بغير استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليه على وجه الملك انهم لا يجعلونها في الوقف على اصح القولين كالولد الرقيق **قوله** ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك عنه فانه اصح الاقوال مطلقا فيترتب على وطئه ما يترتب على وطء الاجنبي ولا فرق ح بين القول بانتقال الملك الى الله تعالى والى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو قلنا ببقاء ملكه فلا حد عليه لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد الحاق في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا **قوله** في الصيغة ولو قبضها من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لان القبض المترتب عليه اثره هو الماذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ومثله غيرها من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة واما مثل البيع فقد يعتد

كتاب الوقف

النقص بل فيه اذن البايع بعض الفوايد كما يقال الضمان لكن لانه من حيث انه قبض المبيع
بل من حيث اليد المقتضيه له وينفي غيره من فوايد القبض قوله ومن شروطها نية القربة
ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه ايضا رواية هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم
قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به الله تعالى وقد يلوح من
بعض كلامهم عدم الاتفاق عليه حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله
تعالى وان تصدقوا خير لكم فسمى الصدقة هنا بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة
ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا كذلك الا ان يقال انها تطلق على معنيين
خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام فكلامهم هنا بالمعنى الخاص وقد تقدم في الوقف
انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم اعتبار القربة فيه وهذا يؤيد اعتبار
المعنى العام قوله ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها الاجر وقد حصل
كالمعوض عنها وقد خالف في ذلك الشيخ رحمه الله تعالى ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة
في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع
في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ونبه المص رحمه الله بقوله لان المقصود بها الاجر وقد
حصل على رد قول الشيخ لو سلم ما وانها كالهبة لان الهبة اذا حصل لها عوض لا يجوز الرجوع
فيها مطلقا والصدقة تستلزم العوض دائما وهو القربة فكانت كالمعوض عنها وهذا
هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضا كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل
عليه ايضا من الاخبار قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سال عن
الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه والعود في
القيء غير جائز فكذا العود في الصدقة والحاصل ان قول الشيخ رحمه الله اما ضعيف جدا
او مبني على عدم اشتراط نية القربة فيها فيكون قويا في المسألة قوله والصدقة المفروضة
محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة
الواجبة على بني هاشم في الجملة على ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها او تخصيصها بالزكاة
والاكثر اطلقوا كالمص وكذلك ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل عليهم فيه ولكن ظاهر جملة
من الاخبار ان الحكم مختص بالزكاة فيكون ذلك مقيدا لما اطلق منها فمما صرح بالتخصيص رواية

رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على
بني هاشم ما هي فقال الزكاة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ويدل بظاهره على
ذلك صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول
الله صلى الله عليه وآله فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي
جعله الله تعالى للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا بني عبد المطلب
ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم الحديث وحسنة محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن
ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصدقة
اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد
المطلب فان الاوساخ ظاهر في الزكاة بقرينة انها مطهرة للمال فاخرجت وسخه معها كما
حقق في باب الزكاة وروى جعفر بن ابرهيم الجعفري الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة على الناس لا تحل لنا اما
غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه
عامتها صدقة وهذه الرواية تحتمل ارادة الزكاة وارادة مطلق الواجبة ولعل الاول اظهر
بقرينة اشارته الى الفرد الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص المنع بالزكاة لعدم دليل
صالح على العموم قوله ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم ه يفهم من هذا التخصيص تحريم غير
المندوبة مطلقا عليهم مضافا الى اطلاق تحريم الواجبة فيشمل المنذورة والكفارة وغيرهما
وفي القواعد اطلق ايضا تحريم الصدقة المفروضة كما هنا ثم عقبه بقوله ولا باس بالمندوبة
وغير الزكاة كالمنذورة فدل على تخصيصه على خلاف ما دلت عليه هذه العبارة وهو اخص
المفروضة اولا وثانيا وهو اجود واعلم انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن عدا النبي والائمة
عليهم السلام منهم والاخبار بحث النبي صلى الله عليه وآله على صلتهم وصنايع الخير معهم كثيرة واستثنى
في التذكرة من بني هاشم النبي صلى الله عليه وآله فمال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه والى الحاق
الائمة عليهم السلام في ذلك لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق
عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف بخلاف الهدية فانها لا تقتضي ذلك ونسب الرواية
بشربهم من سقايات مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها في الصحيح فان

الرواية التي نقلناها سابقاً في ذلك من الكافي وهي بمعنى ما رواه العامة في ذلك وحملها بعض على ان
على عدم تحريم المن وبه عليهم مطلقاً **قوله** لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض
عنها ام لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذلك وان
المخالف الشيخ ولا وجه لاعادة المسألة مرة اخرى عن قريب **قوله** تجوز الصدقة على الذمي وان
كان اجنبياً لقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حراء اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الآية هذا هو المشهور ولدلالة الخبر والآية والخبر عليه ظاهر ويظهر من
بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان
فيه اقوالاً ونقل في الدروس عن الحسن المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقاً وقد روى
الكليني ما يؤيده وروى عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اطعم سائلاً
لا اعرفه مسلماً قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا
للناس حسناً ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل وكذا روى
ايضاً عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اهل السواد يقتحمون علينا
وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم فقال نعم ويمكن حمل الاول على الكراهية
جمعاً **قوله** صدقة السر افضل من صدقة الجهر الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعاً
للتهمة اما افضلية صدقة السر فموضع وفاق والكتاب والسنة ناطقان به قال الله تعالى
وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر
تطفئ غضب الرب وقال الصادق عليه السلام الصدقة والله في السر افضل منها في العلانية
هذا اذا لم يتهم فان استحقوها انهام الناس له بترك المواساة فالاظهار افضل
لانه لا ينبغي ان يجعل عرضه معرضة للتهمة فقد كره من ذلك النبي صلى الله عليه وآله لعله
عنه فعزة اولى وكذا لو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتدى او هو به لما فيه
من التحريص على نفع الفقراء هذا كله في الصدقة المندوبة اما المفروضة فاظهارها
مطلقاً افضل جزم به في الدروس ورواه علي بن ابرهيم في تفسيره عن الصادق عليه السلام
ولان الزكاة لا يتطرق اليها كما يتطرق الى المندوبة ولانه يستحب حمل الواجبة الى الامام المنافي
لكتمانها ثمانياً وروي عن ابن عباس في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفاً وصدقة الفرض

علانيتها افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفاً وقيل الاخفاء افضل مطلقاً
عملاً بعموم الآية الامر الخذ ودليل **قوله** **كتاب السكنى**
والحبس **قوله** وهي عقد الى لغرة الضمير يعود الى السكنى وقرينة
التأنيث وان كان الحكم في الحبس كذلك وكان الاولى عوده اليهما وفي
تخليت السكنى على ما يتبع العمري والرقبى بحور اخر فانها اعم منهما من وجه فلو جعل
عنوان الكتاب السكنى وتوابعها او يصرح بالجمع كما فعل جماعة كان اولى **قوله**
يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض لا اشكال في افتقارها الى الكتب وقبضها الى
الايجاب والقبول حيث يتعين بمن او عمر مع اطلاقها فظاهر كغيره انما كذلك
لان الاصل ان لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل المنفعة
في الجملة ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانها تمنع من اباحة السكنى
لجواز الرجوع فيها كما سيأتي وحكي عن بانها تصير عندنا جائزة وذلك
لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او تقول انها مع الاطلاق لا ازمة في
الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد مضي المدة كما صرح به في التذكرة وح
فلا اشكال في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرأ عليها
الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من مفهوم اقتصارها الى التلاثة انها لا يفتقر
الى قصد القربة ولو اصح القولين في المسألة للاصل وان توقف عليه حصول
الثواب وفي عد جزم باقتصارها الى نية التقرب وطالبه انها شرط الصحة
كالثلاثة ووجهه غير واضح وبعض النسخ المعروفة على المصنف خاليه منه وربما حمل
على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا تكون قربة بدونه وهو خلاف الظاهر
قوله وفائدتها التسلط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه
هذا مما لا خلاف فيه عندنا وقد نبه به على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة
لملكية الرقبة على بعض الوجوه لينتقل ملك العين الى الساكن **قوله**
ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى
وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى الخ اختلاف الاسماء
الثلاثة عليها انما هو اذا تعلقت بالمسكن وح فتكون السكنى اعم منهما

لتسويتهما لو اسكنه مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق ولكني سيأتي ان كل
ماصح وقفه صح اعماره والرقبى عنهما فلا يختصان بالمسكن فيكونان اعم منها في
هذا الوجه واما كانت السكنى اعم منهما في عبارته لان حمل مناط الاطلاق
العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان
وذلك تتحقق بذكر معتبرا اقترانه في العقد كقوله لك سكنى هذه الدار
مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر وان قال اعمرتكها
اعمرتكها عمرك تحققت العمرى خاصة وان قال اسكنتكها مدة كذا تحققت السكنى
والرقبى وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة وبينهما عموم وخصوص من وجه وبين
العمرى والرقبى تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنه الدار عمر احدهما وتفرد السكنى
بما لو اسكنه اياها لا كذلك بل العامدة او مطلقا وتنفرد العمرى بما لو كان المعمر غير مسكن او لم
يقرنها بالاسكان ويجتمع السكنى مع الرقبى فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة وتنفرد عنها
السكنى بما لو اسكنها لا كذلك والرقبى بما لو كانت غير مسكن او لم يقرنها به واما العمرى
والرقبى فانهما وان اشتركا في المورد لكن يمتازان بالتقييد بالعمر او بمدة مخصوصة
وح فاختلاف الاسامي عليها ما ذكره المص انما تتم مع تعلقها بالمسكن لا مطلقا وهذا هو الذي
يقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن في التحرير ما يخالف هذا الاصطلاح فانه خص العمرى
بما اشتمل عقدها على لفظ السكنى بان تقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل على
السكنى كذلك بل على المدة بان تقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى
خاصة وان قرنها بالعمر او بمدة وح بينها بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص
السكنى بتعلقها بغير المسكن واعلم ان اطلاق اسم السكنى بالمعنى الاعم والعمرى مطابق
للمعنى واما الرقبى فاخذها من الارتقاب وهو انتظار الامد الذي علقت عليه
او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة لا ينافي المعنيين
الاخرين لان كل من الساكن والمسكن او مطلق المعطي في الاقسام الثلاثة يرتقب المدة
التي يرجع فيها وذلك في العمر ظاهر وفي السكنى المطلقة ثم في اخذها من رقبة الملك

مطلقا ومن اخذها في ارتقاب المدة من جهة القائل فانه يرتقب في كل وقت اخذها المالك للعين
لكن وقع الاصطلاح على اختصاص الرقبى بما قرنت بالمدة المخصوصة وفي التذكرة ان العرب كانت
تستعمل العمرى والرقبى في معنى واحد فالعمرى ماخوذة من العمر والرقبى من الرقوب كان كل
واحد منهما يرتقب موت صاحبه وحكي عن علي ع انه قال العمرى والرقبى سوا وبهذا المعنى صرح
الشيخ في ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه تقول اعمرتك هذه الدار
مدة حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج ان تقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة
حياتي قال ومن اصحابنا من قال الرقبى ان تقول جعلت خدمة هذه العبد لك مدة حياتك او مدة
حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن
البراج وابو الصلاح والاشهر الاول قوله والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك
او ارقبتك او ما جرى مجراه ذلك هذه الدار لك عمرك او هي لك مدة حياتك ونحوه وزاد في التذكرة
وهبتك منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبل عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك
والظاهر انه اراد بقوله استقرت عليك اي بقية عمرك لا مطلقا لانه هو المعروف في المذهب ونقل
عن بعض العامة انه اراد لاخرهما موتا وظاهر كلامه يدل عليه لان استقرارها للمعطي اذا كان
حياته يدل ظاهرا على ملكه لها مستقرا قوله فيلزم بالقبض وقيل لا يلزم وقيل يلزم
ان قصد به القربة والاول اشهر الخامس المعروف من مذهب الاصحاب هو القول الاول
ووجه عموم الامر بالوفاء بالعقود المتناول لموضع النزاع ولا يرد تناوله لها قبل القبض لاجماع
على انه ح غير لازم ورواية الحسين بن نعيم عن الكاظم ع المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى
ورواية ابي الصباح عن ص ع انه ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها
له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى
صاحبها الاول والقولان الاخران لم نقف على قائلهما ومستند الثاني منهما اصالة عدم
اللزوم وهي مندفعة لما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة المعوضة والقربة
في معناه وحيث يثبت اللزوم مطلقا فلا حاجة بنا الى اشتراطها امر اخر قوله ولو قال
لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد الساكن على الاشبه
اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا هذه المسألة لم ينقل اصحابنا فيها
خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على رجوعها الى المسكن مطلقا لكن الشيخ في ط نقل فيها

[illegible] هذه الدار [illegible] صح

قولين الصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها تكون
للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده وقال آخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته
ان كان مات قال وهذا هو الصحيح على مذهبنا وهذا الخلاف كله للمخالفين كما هي عادة الشيخ في
الكتاب لا لاصحابنا ونبه عليه قوله في آخره وهذا هو الصحيح في مذهبنا لان عادته اختيار
ما يوافق مذهبه من اقوال المخالفين بعد حكايتها واعلم ان الضمير المستتر في قوله يرجع الى
السكنى لا الى الدار لان السكنى هي المنتقلة الى ملك الساكن اما الدار فثابتة بنفسها على ملك مالكها
لم ترد بخلاف المنفعة فانها انتقلت زمانا مخصوصا ثم رجعت الى المالك **قوله** ولو قال اعمرتك
هذه الدار لك ولعقبك كان عمري ثم ينتقل الى المعمر وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه
كما يجوز تعليق العمري على عمر المعمر يجوز اضافة عقبه اليه بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم
مدة عمرهم ايضا والنصوص دالة عليه واولى منه لو جعله لبعض معين من العقب ومثله
لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد حينئذ مركب من العمري والرقبى ثم على تقدير
جعله لعقبه بعده لا يخرج عن حقيقة العمري بل يستحق العقب على حسب ما شرط له ثم يرجع
الحق بعده الى المالك المعمر كما لو اعمر الاول ولم يذكر عقبه هذا هو الذي تقتضيه اصول
المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص في ذلك كرواية ابي الصلاح المتقدمة ونبه بالاشبه
على خلاف الشيخ ره حيث حكم بجواز شرط العمري للعقب واحتج له بما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله
قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها فانه اعطى
عطاء وقعت فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في التهذيب كرواية
ابي الصباح وغيرها اولى من احتمال ان يريد الاحتجاج بالرواية على اهل الخلاف وحينئذ وهو القدر
الذي افتى به خاصة ومن ثم لم يذكر كثير في المسألة خلافا وبعض نسخ الشرائع خالية من قوله
على الاشبه ووجهه ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف في المسألة مع ان الرواية عامية واخبارنا
خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه **قوله** واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع
فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر ولو قرنها بموت المعمر
ثم مات لم يكن لوارثه الخ لما كان الاصل في العقود اللزوم وكان هذا العقد غير ناقل للملك
الرقبة بل للمنفعة على وجه مخصوص فاللازم منها لزوم العقد بحسب ما نقل فان كان مدة معينة
لزم فيها وان كان عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد بموت غير من علقت على موته فان

كانت مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك فان مات المعمر قبل المالك انتقل الحق الى ورثته
مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه اما لو انعكس بان قرنت
بعمر المعمر فمات المالك قبله فالاصح ان الحكم كذلك وليس لورثة المالك ازعاجه قبل موته مطلقا
لما ذكرناه من المقدمتين وفصل ابن الجنيد هنا فقال ان كانت قيمة الدار تحيط بثلث
الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان تنقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن نافع
عن ابي عبد الله الدالة على ذلك الا ان في سندها جهالة او ضعفا وفي متنها خللا فعدم الاستناد
اليها فالمذهب هو المشهور نعم لو وقع العقد في مرض موت المالك اعتبرت المنفعة الخارجة
من الثلث لا جميع الدار واعلم ان الموجود في عبارة المصنف رحمه الله وغيره ومورد
الاخبار ان العمري مختصة بجعل الغاية عمر المالك او عمر المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر
كما سلف وهل يتعدى الحكم الى غير ذلك بان يقرنها بعمر غيرهما يحتمله وهو الذي افتى به الشهيد
في بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم وهذه من
جملتها ولصدق اسم العمري في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر
احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة
من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع من ذلك في غير محل الوفاق
ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان الميت المالك فالحكم كما لو
مات في حيوة المعمر وان كان هو المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى
المالك ايضا مطلقا عملا بالشرط **قوله** ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء هذه
تتمة حكم السكنى من حيث اللزوم وعدمه والحاصل انها من العقود اللازمة مطلقا
الا في صورة واحدة وهي ما لو اطلق السكنى فلم يعين لها وقتا فانها حينئذ من العقود الجائزة
مطلقا كما يظهر من العبارة كعبارة الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن
ابي عبد الله ع وفي آخرها قلت فرجل لم يذكر داره ولم يوقت قال الجائز ويخرجه اذا شاء
ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشية ودلالة الثاني اظهر وفي معناها غيرها وقال
في التذكرة انه مع الاطلاق يلزم الاسكان في مسمى العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده
للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك المحقق الشيخ علي واحتج له برواية الحلبي وقد عرفت انها
دالة على ضده بل يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود

فلابد من الحكم هنا بلزومه وقتا ما عملا بالدليل ثم يرجع الى الجواز جمعا بين الاية ورواية الحلبي وغيرها وفيه نظر لان الرواية مخصصة للاية لدلالتها على جوازه مطلقا كما خصصت الاية بسائر العقود الجائزة بدليل من خارج هذا حكم اطلاق السكنى ولم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقها ويمكن القول بفساد العمرى مع الاطلاق ولا قتضائها التحديد ان بعمر احدهما كما هو المشهور او مطلقا كما قررناه فاذا لم تعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها والصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام وتناسبهما على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ارتقاب المدة التي يرتقبها المالك ممكن هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا قوي وفي الدروس قطع ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التحرير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى وهو في الرقبى حسن وفتوى الدروس في العمرى احسن ويتفرع على الحكم ما لو اعمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهو اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمله هنا لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع من الاطلاق لحصول الفرق انها مع الاطلاق تحمول على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع للحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو هنا في التحرير قطع بجواز العمرى كذلك وهو مناسب لاصله السابق قوله وكل ما صح وقفه يصح اعماره من دار او مملوك او اثاث لما كانت العمرى اعم من مورد السكنى وضابطها ما صح وقفه وهو العين المملوكة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فيدخل في ذلك الدار والاثاث والحيوان وان كانت جارية لكن انما تستبيح منفعتها واستخدامها دون وطئها لان استباحة البضع منوط بلفظ الاباحة والتحليل والواقع هنا لا يدل عليها والحاصل ان العمرى نوع من الصدقة مختصة بالمنافع المباحة فتتم جميع ما ذكره في معناها الرقبى وكان عليه ان يذكرها قوله ولا يبطل بالبيع بل يجب عليه ان يوفي المعمر ما شرطه له العين المستثناة ببطل

بناء على ان السكنى ... اللفظي ... متعلقها ... العقد على وجه يوهم اختصاصها بالدار كي لا يتوهم دخول ورود العمرى فيه

يرجع الى العمرى بقرينة السياق قوله بل يجب ان يوفي المعمر ما شرط له وانما خصها بالذكر لان جواز البيع فيها لعله جواز ما في اختصها بطريق اولى كما سنحرره ولانها مورد النص الذي هو مستند جواز البيع وهو حسنة الحسين بن نعيم عن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عل قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة الحديث وحيث يصح البيع في العمرى مع جهالة وقت انتفاع المشتري يصح في الرقبى المعينة بمدة معينة لارتفاع الجهالة فيها بطريق اولى ولو كانت السكنى مطلقة او العمرى والرقبى حيث جوزناها كذلك صح البيع ايضا وبطلت السكنى وما في معناها كما هو شان العقد الجائز اذا طرأ عليه لازم ينافيه وما اختاره المص من الحكم بصحة البيع في العمرى مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد قاطعا به كالمص والشهيد في الدروس ناقلا فيه الخلاف واحتمل كلام العلامة في الارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفي التحرير استقرب عدمه للجهالة بوقت انتفاع المشتري وفي القواعد والمختلف والتذكرة استشكل الحكم بعد ان افتى في التذكرة بالجواز للرواية ومنشاء المنع او الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي يعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهنا اولى لامكان استثناء الزوج مدة بنقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع وفيه نظر لان الانتفاع بالمبيع في الجملة متحقق وانما تخلف منه نوع خاص منها فلا يكون قادحا ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القايل بالصحة هنا القول به ثم ان لم يتحقق الاجماع فيه مضافا الى النص المعتبر بالجواز صريحا ويمكن الفرق بجوازه هنا بالنص فلا يلزم مثله في ذلك ان لم يدع اتحاد الطريق او يقال بخروج ذلك بالاتفاق ان تم وكيف كان فالقول بالصحة هنا اوجه مؤيدا بما ذكر من النص والاعتبار وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين المستوفى منها المنفعة المستحقة للبائع لا مطلقا ومورد السكنى المنفعة المملوكة له حالة الاسكان وما في معناها وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره وجوز الاول دون الثاني نظرا الى استحقاق ملك المنفعة

الىبدا آخره واستمر اذا استحقاقه فيحتمل الجهالة بخلاف غيره وقياده واضح فان المعتبر
من العلم بالمنفعة المطلوب في البيع ان كان مما ينافيه هذا الغايب منها من العمرا
المجهول بطل مطلقا والاصح مطلقا لاختلاف الاستحقاقين فلا يبني احدهما على الاخر واما الاولويه
التي ادعوها في بيع مسكن المطلقة باستثنائه فقد ينقطع بانقضاء العده قبله فثلاث الثلاث في
العمري نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عاده ومن ثم يحكم بموت المفقود
ح وتقسيم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا بقي هنا شي وهو ان المشتري لو كان هو المعمر
جاز له بيع العين ح بجميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه كما
كان قبل الشرى مالكا يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن للجهالة بل لعدم جواز افراد
المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته
على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان مشتري العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري
على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري ح مالكا للجميع كما لو كان
هو المعمر اذا تقرر ذلك فالمشتري حيث يجوز شراوه مسلوب المنفعة في المدة المعينة والعمر
فان كان عالما بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى تنقضي المدة او العمر ثم تنتقل اليه المنفعة وله قبل
ذلك ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة المستحقة وان كان جاهلا تخير بين
الصبر مجانا الى انقضاء المده وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ واعلم ان العلامة
في المختلف قال بعد ان حكى عن ابن الجنيد صحة البيع وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد في
ط وهو انه اذا اوصى بخدمة عبد على التابيد جاز للورثه الموصى بيع الرقبه على الاقوى ونقل
المنع عن قوم لانها رقبة مسلوبة المنفعة فهي كبيع الجعلان انتهى وفي مناسبة هذا القول لما
نحن فيه نظر بين لان المنفعة المسلوبة في العمرى ليست دايمه بل الى امد مجهول كما تقرر وبعدها
ينتقل الى المشتري وهو اعظم المنافع المقصودة من المبيع فكان المقصود من المنفعة مجهولا
بخلاف الموصى به على التابيد لان منفعة الخدمة ح غير ملحوظة للمشتري اصلا وانما غرضه
باقي المنافع التي لم تدخل في الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة له والمجهول قد قطع النظر
عنها وعن انتقالها اليه لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويز بيع المعمر الذي يرتقب
منفعته المقصودة من الشرا عادة **قوله** واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله

واولادهم ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ولا يجوز ان يوجر المسكن كما لا يجوز ان
يسكن غيره الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب محتجين على ذلك بان الاصل عصمة
مال الغير من التصرف فيه بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه
ومن في معناه فيبقى الباقي على اصل المنع وخالف ابن ادريس في ذلك فجوز له اسكان
من شاء واجارته ونقل الملك كيف شاء لملكه اياها بالعقد اللازم فله التصرف
فيها كيف شاء كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من امواله واجيب بمنع ملكه لها مطلقا
بل على الوجه المخصوص فلا يتناول غيره وفيه نظر وكيف كان فالعمل على المشهور وان
كلام ابن ادريس لا يخلو من قوه وانما جاز عند الاصحاب اسكان اهله واولاده مع اقتضا
العقد سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والحق العلامة في التذكرة من جرت
العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه
ايضا وكذا الضيف والدابه اذا كان في الدار موضع يصلح لها عاده وكذا احراز الغلة
فيها كل ذلك ونحوه **قوله** واذا حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت او المسجد
لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقيه اما لو حبس شيئا على رجل ولم يعين وقتا
ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه
الاحكام مختصة بالحبس الذي في عنوان الكتاب مع السكنى ولم يتعرض لحكمه الا
هنا ولم يستوفها جيدا ولا غيره فانه لم يتعرض لعقده وافتقاره الى القبض وعدمه والضابط
ما يصح حبسه فانه انما ذكر امورا مخصوصة من المال ولمن انما يجوز الحبس عليه فانه ذكر
وجوها خاصة ايضا وكذا فعل الاكثر وخلاصة ما ذكر هنا من حكمه انه ان وقع على
على غير ادمي كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه لزم ابدا ولم يصح الرجوع
فيه مطلقا وان كان على ادمي فان اطلق بطل بموت الحابس وان عين مدة لزم
فيها اجمع والموجود من النصوص في هذا الباب ما روي من قضاء امير المومنين ع
برد الحبيس وانفاذ المواريث والاصحاب حملوا رده على القسم الثاني وهو ما اذا وقع
على ادمي فانه يرد الى الحابس بعد موته ولم يذكر على الاول سندا وكانه وفاقي
لكن يعتبر فيه مع العقد القبض صرح به في التذكرة واعتبر في التحرير القربة ايضا
وظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره

ما دامت العين وصرح في الدروس بخروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج قطعا
كالسكنى ونقل في كلام [illegible] هل يصح الرجوع فيه ام لا وليس في كلام ما
[illegible] بل على بطلانه [illegible] والذي صرح به في القواعد [illegible] له الرجوع متى شاء
[illegible] وهو حسن [illegible] في العباره [illegible] احدهما فانهم ذكروا [illegible]
[illegible] كالمدة المعينة [illegible] رجوعه الى المالك بعد موت من [illegible] عمره [illegible]
[illegible] في التحرير واتفق الجميع على التخيير بالفرس والمملوك في الوجوه المذكوره [illegible]
البعير في سبيل الله وكان عليهم ان يذكروا حكم باقي ما يصح وقفه من اجازة والظاهر ان حكم الحبس
كذلك ومورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرايط السابقة على
الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كمطلق الدابه لنقل الماء الى المسجد والسقايه
ومعونة الحاج والزايرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين
وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد وعموم الادلة متناول للجميع وخصوصها
خال من حصر ما ذكروه

كتاب الهبات

جمعها باعتبار افرادها المختلفة في الحكم
كالهبة المقبوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمتصرف فيها وغيرها والواقعة للرحم
وغيره ونحو ذلك والا فهي حقيقة واحدة وان اختلفت خواصها ومن ثم عبر الاكثر بها موحدة
قوله الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة قد تقدم
الكلام في اطلاق المعنى المطلوب من هذه الالفاظ على العقد الدال عليها في نظايره من البيع وغيره
وانه مجاز من باب اطلاق السبب على المسبب او حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشمل ساير
العقود وخرج به العقد الدال على ذلك كنثار العرس واحضار الطعام بين يدي الضيف فانه
لا يسمى هبة بل اباحة والموت المقتضي لتملك الاعيان بالارث وحيازة المباحات كالاحتطاب
والاحتشاش وخرج بقوله المقتضي تمليك العين نحو العارية والاجارة فان الاخير لا يقتضي تمليكا
مطلقا والثاني يقتضي تمليك المنفعة وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح الواقع على
الاعيان بعوض وبقوله منجزا عن الوصية بالاعيان فان ملكها يتوقف على الموت وبقوله
مجردا عن القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف والوقف والسكنى وما يلحق بها ان اعتبرنا
فيها القربة والا فالتعريف منتقض بها كما هو الاصح ودخل في العقد الدال على ذلك اشارة الاخرس
بخلاف ما عبر به غيره من انه اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة وينتقض في عكسه بالهبة المشروطة

[illegible] فيها بل المتقرب بها
المشروط فيها الثواب والمتقرب بها فان القربة وان لم يشترط فيها الا انها [illegible]
[illegible] افرادها ويمكن دفعهما بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة ان العقد غير
[illegible] وكذا القربة [illegible] العوض [illegible] اصلا والهبة المشروط فيها العوض والمتقرب بها
غير شرط فلو تجردت عنها صحت بخلاف [illegible] كالبيع والصدقة وبان العقد المذكور لا يقتضي الملك
بنفسه بل لا بد معه من القبض اجماعا فلا يكون وحده مقتضيا للملك ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا
للتمليك لا للملك ولا شبهة في [illegible] وهو بذلك يقتضي تمليك العين المخصوصة وان لم يتحقق الملك بذلك بل
يتوقف على امر اخر ويقال ان الاقتضاء اعم من التام والناقص فلا ينافي توقفه على امر اخر **قوله**
وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية النحلة بالكسر اسم للعطية والمصدر النحل بالضم تقول نحلته انحله نحلا
والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والعطية والهدية و
السكنى ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فتكون اعم من الهبة حينئذ
والنحلة في معناها فيكون اطلاقهما على الهبة كاطلاق الجنس على النوع لان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها
بالقربة دونها واما الهدية فهي اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى قيد اخر مضافا الى ما ذكر في
تعريف الهبة وهي ان تحمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا ولهذا امتازت
عن مطلق الهبة بذلك ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا
ولا ارضا ويقال وهبه ذلك فصارت الهبة اعم منها ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة بر بالهدية
والصدقة دون العكس مطلقا ولو حلف لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس على تقدير فعله
[illegible] انها خارجا عنها وقال الشيخ في المبسوط الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد ثم علله [illegible]
الخلق وهي لا تدل على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه **قوله** وهي تفتقر الى الايجاب والقبول
والقبض فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا وهبتك وملكتك لما كانت الهبة
من العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرايط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من الايجاب
والقبول القوليين العربيين وفورية القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر في العقود
ولما كانت جايزة على كثير من الوجوه لم يضيقوا الى الحاقها على حد العقود اللازمة فاكتفوا فيها
بكل ما دل على التمليك المذكور حتى قالوا لو قال لك مع نية الهبة كفى مع كونه ليس بلفظ الماضي
لدلالته على الانشا من حيث اسم الاشارة المقترنة بلام الملك او الاختصاص وهذا بخلاف
ما لو قال هذا مبيع لك بكذا فان البيع لا ينعقد به لما قلناه من عدم لزوم هذا العقد مطلقا فوجه

كما لو توسعوا في عقد الرهن حيث كان جائزا من احد الطرفين لارهانه الاخر [illegible] للاصحاب الاتفاق على
افتقار الهبة مطلقا الي العقد العرفي وبحمله فعلي هذا ما يبيح بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل
على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تحل
في الاستمتاع قال الشيخ في ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الي المهدي اليه الغايب فليوكل
رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدي اليه واقبضه اياها لزمه العقد وملك المهدي
اليه الهدية ونحوه قال في الدروس وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها احتمالا واحتلف كلام العلامة
في القواعد فقطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول والقبض وفي التحرير نقل قريبا من كلام
الشيخ ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول لفظا كان وجها قضا للعادة بقبول الهدايا من غير نطق
ويلوح من اخر كلامه في التذكرة الفتوى به من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية
الي الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدي اليه
كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الي رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ
هناك واستمر الحال من عهده صلى الله عليه وآله الي هذا الوقت في ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي
الصبيان الذين لا اعتبار بعبارتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك
كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان
النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفا في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ جريا
على العادة بين الناس قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غير طعام
فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الي رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت
من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه من الاكتفا بذلك وهو حسن ومع
ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطء ولكن يجوز الرجوع
فيها قبل عملا بالقواعد المختلفة وهو اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت
جواز التصرف فيها بل وتوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطء واعطاؤه الغير فقد وقع ذلك
للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وقد كان يهدي اليه الشي فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدي اليه حلة فاهداها
لعلي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من الرسل ايجاب كذلك مقارنا له وهذا كله يدل
على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقيه
واعلم ان المصنف ذكر الايجاب في الهبة ولم يذكر القبول ولعله اكتفى باصل اشتراطه وظهور لفظه
من النظم

متاع جمع متع بالضم وهو الناحيه صحاح

الايجاب فانه اثر ضابط **قوله** ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جايز التصرف اطلاق العقد
شامل لتولي الايجاب والقبول فكما لا يصح ايجاب الهبة من الصبي والمجنون والمحجور عليه لا يصح قبولها
منهم لكن تولي الايجاب منهم ممتنع ومن الولي اذ لا غبطة في هبة مال المولى عليه واما القبول
فيمكن من الولي ولا فرق في الصبي بين من بلغ عشرا وغيره ونبه باطلاق اشتراط وقوع العقد من
البالغ مطلقا على خلاف من جوز هبته وصدقته من بلغ عشرا من الاصحاب وعلى خلاف بعض العامة
حيث اكتفى بايجاب الولي حتى في البيع بان يقول اشتريت لطفلي كذا واتهبت له كذا ومن هنا
الباب ما لو قال الولي جعلت هذا الشي لابني وكان صغيرا او غرس شجرا وقال غرسته له ونحو
ذلك لم يكف في ملك الولد حتى يقبل له لفظا بناء على عدم الاكتفا بالايجاب ووقوع المجتزي به الاكتفا بذلك
في ملكه **قوله** ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة
بالقبض وان كانت له صح وصرف الي الابرا هنا مسئلتان اولاهما ان يهب الدين لغير من هو عليه وفي
صحته قولان احدهما وعليه المعظم العدم لان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه
لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق الحق في ضمنها ليست هي الماهية بل بعض
افرادها وافرادها غيرها والثاني الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والعلامة في المختلف لانه يصح
المعاوضة عليه فصحت هبته للغير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحقق تقبيض احد جزئياتها
بان يقبضه المالك ثم يقبضه او يوكل في القبض عنه ثم يقبض من نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة
قبضا عن الملك لئلا يلزم الدور وهذا الكلي يرجع الي الكلي الطبيعي لان المراد من الدين الذي في الذمة
كمائة درهم مثلا معروض مفهوم الكلي النوعي كالكلية الانسان بالنسبة الي مفهوم النوع والكلي
الطبيعي موجود في الخارج بعين وجود افراده ولانه لولا وجوده والقدرة على تسليمه لما
صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع اجماعا في غير الابق بل
يشترط وجوده مطلقا والماهية لا وجود لها على ما ذكروه وما قيل في الفرق بين البيع والهبة
بان القدرة على تسليمها يكفي فيها ما به يتحقق المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض
افراد الماهية المعدود احد العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يتحقق
المطالبة بالاقباض بخلاف الهبة فان الاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب الدين
ثم يقبضه المتهب فيمتنع نقله الي ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعين المديون قبل قبض
الواهب لانتفا الملك ويقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقديم انشا الهبة عليه اذ يكون هبة جارية
لم

موقع

يجري ما سيملكه بيع وغيره ونحوه غير جايز وقد ظهر عليك جوابه بما قررناه فان ما في الذمة ان كان
موجودا امكن قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحان لحصول الشرط والقدرة
[illegible] القبض [illegible] باستحقاق المبيع من دون القبض دون الهبة لا ان الحكم بصحة
الهبة [illegible] القبض كما الحكم بصحتها [illegible] الا بعد قبضها
[illegible] ان القبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية التي جعلت ثم سبقها كما لك
جازت هبتها وتوقفت صحتها على حصول قبضها على ذلك الوجه ولا شبهة في ان الدين
مملوك للواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فصحت هبته وتوقفت
على قبضه كما توقفت لو كانت عينا وبهذا يظهر انه لا يمتنع نقله الي ملك المتهب حين هو
دين لانه مملوك له والا لما صح له بيعه وغيره من المعاوضات وقبض الواهب ما احدث
له الملك بل التعيين فامكن تقدم انشاء الهبة عليه ولم يكن كهبة ما سيملكه فظهر ان
الصحة متوجهة وان كان جانب البطلان ايضا وجيها من حيث انه المشهور وشبهه ما ذكر
الثانية ان يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المصنف وغيره بصحته في الجملة وتنزل الهبة
منزلة الابرا فانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الي قبض ولا يجري فيه الشبهة وابراء
المديون لا اشكال في صحته وظاهرهم انه لا ينحصر في لفظ بل ما دل عليه والهبة هنا تدل
عليه وقد جوزوه في باب الجنايات بلفظ العفو واطلقه الله تعالى في الاية بلفظه ايضا في قوله
تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه دينا وينبغي على
على هذا جوازه بلفظ الاسقاط بطريق اولى لانه اقرب الي معناه من الهبة التي متعلقها
ما يمكن قبضه شرعا وهذا المعنى غير مراد هنا بل غايته اذ لا يعني لاستحقاق الانسان
ما في ذمة نفسه بل الغاية من ذلك سقوطه وعبر عنه بالهبة لتقارب المعنيين ودلالته
بها على المراد عرفا ويدل على وقوع الابرا هنا بلفظ الهبة صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له الان يرجع فيها قال
لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بعدم جواز الرجوع لما سياتي
انشاء الله من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف الابرا فانه لازم مطلقا واعلم ان
الابرا مهموز وفعله الماضي في صيغته يكون مهموزا ايضا ويجوز تسهيله الهامش
بجنس حركة ما قبله على القاعدة العربية واصله التخليص قال الجوهري تقول ابراته

بلغ مقابلة

الي عليه وتبراته بنيت **قوله** ولا يشترط في الابرا القبول على الاصح موضع الخلاف ما هو اعم من
الاول ليشملها ابراء كل من عليه الحق بلفظ الابراء او الهبة وغيرها وقد اختلف الاصحاب
في اشتراط القبول في الابرا مطلقا فذهب الاكثر الي عدمه لان الابرا اسقاط الحق لا نقل في
الملك فهو بمنزلة تحرير العبد واحتج [illegible] وان تضمن [illegible]
حسب اعتبر [illegible] ولم يعتبر [illegible] الي اهله الان يعفو
فاسقاط [illegible] القبول والمراد بالتصدق فيها الابرا وقيل انه
الصدوق كما [illegible] العقود المفتقرة الي القبول اجماعا فلا اقل من اعتباره اولي من عدمه
وذهب ابن زهرة وابن ادريس الي اشتراط القبول واختلف كلام الشيخ في ط فقوى الاول
قواه وفي اخره اقوى للاول فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد واحتجوا
للاشتراط بان في ابرائه من الحق الذي عليه فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين
ولو لم يعتبر القبول لتحملها اجبارا واجيب بالفرق بين التمليك والاسقاط شرعا وعرفا
اما الاول فلانه لو ابرا مالك الوديعة المستودع منها مثلا لم يملكها بذلك وان قبل وكذا لو
وكذا لو اسقط حقه من غير مملوكه لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك لانه ليس
شيا موجودا فكانه اشبه بالعتق واما الثاني فلان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير
ابتدا من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا بخلاف هبة الاعيان
المتوقفة على القبول اجماعا فلعل تعرضه للقبول لحضرته ومقارنته للايجاب ورعايته حال
يعتبر في الصحة بعده من الاقباض والقبض دليل على الحرص على التملك الموجب للمنة تحاليا ويدل
على عدم القبول ايضا ظاهر قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو في المهر وفي سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص
وهو في معنى الابرا وهذا اقوى واشهر **قوله** ولا حكم للهبة ما لم يقبض للاخلاف بين الاصحاب
في ان القبض شرط في الهبة في الجملة ولكن اختلفوا في انه هل هو شرط لصحتها او للزومها
فمعظم المتاخرين على الاول وهو مقتضى كلام المصنف فان الحكم المنفي للهبة بدونه يقتضي
رفع جميع الاحكام لانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضي عدم انعقادها بدونه اصلا واستدلوا
عليه باصالة بقا الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض
بالاجماع فيبقى الباقي ولقول الصادق عليه السلام في رواية ابي بصير الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها
وقوله عليه السلام النحلة والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وذهب جماعة
منهم ابو الصلاح والعلامة في المختلف ونقله ابن ادريس عن المعظم مع اختياره الاول
الي الثاني واستدلوا عليه بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من

العقود ولازم يرجع كالوصيه فلا تصرف فيه ايضا والصحيح الى نصر عن ابي عبد الله [illegible] الهبه جايزه فنصف لو لم تقبض قبضت او لم تقسم والتحمل لا يكون حتى يقبض. وانما اراد الناس [illegible] ذلك خطا او لحا بون على الاول بارتفاع الاصل بظهور والسنف وعموم الاوفوا بالعقود [illegible] [illegible] الهبه لا تكون هبه [illegible] حتى [illegible] [illegible] والثانيه ضعيفه [illegible] [illegible] على ان [illegible] العقود [illegible] لم يبح الملك ومنها ما لا يقتضيه [illegible] القبض [illegible] [illegible] يكون [illegible] العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرها فلابد على المطلوب وكذا [illegible] مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصيه قياس واطلاق الهبه على غير المقبوض اعم من الحقيقه وجاز ان يكون مجازا تسميه للشي باسم ما يؤول اليه على تقدير لحوقه او اطلاقا لبعض الاجزا فالاسم على الجمع فان الايجاب والقبول اعظم اجزا السبب التام في تحققها [illegible] خاص ومطلق جوازها لا نزاع فيه فارع الدروس والروايات متعارضه ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحه فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قايل بان الواهب لو مات لم يبطل الهبه فيرتفع الخلاف هذا كلامه وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينها ممكن وارادة الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجه على الباقين فان الخلاف لا يلحقها المنهب والمهدي اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول واذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط الصحه اجماعا وهو يويده ما في الدروس وبناء بها في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو الذي تم سكوت اعم من الصحه وعدمها لليلايتا في فتواه في المختلف ولعله الخلاف وان كان خلاف الظاهر اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين النما المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على الاول والموهوب على الثاني وفيما لو مات الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض وعدمه على الثاني وفي فطره المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب على الثاني قوله ولو اقر بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره ولو كانت في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم تقبل وذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وكونها

ناير

في يد الواهب [illegible] اذا ما ضر بجواز اخبارها بها [illegible] الان [illegible] في احساده [illegible] الذي لم يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يلتفت اليه وعلى هذا فلا يتوجه على المقر اليمين على القبض [illegible] الاقرار [illegible] على الاقرار بالمتهب وانكره لم يكف واقعا [illegible] على الهبه [illegible] على [illegible] على الاقرب [illegible] على الاول [illegible] قوله فلو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كانت ميراثا اي كان ميراثا لورثته الواهب لبطلان العقد عندنا بموته قبل الاقباض [illegible] في المختصر كغيره من العقود الجايزه كالوكاله والشركه ولرواية داود بن الحصين عن الصادق في عطاء الهبه والنحله ما لم تقبض حتى يموت صاحبها فهو ميراث وفي معناها رواية ابان عنه عليه السلام ولكن في طريق الاول علي بن فضال وحاله معلوم وداود بن الحصين وهو واقفي وان كانا ثقتين فهي من الموثق والثانيه مرسله ضعيفه وقال الشيخ لا تبطل الهبه وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبه عقد يؤول الى اللزوم فلا تنفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذكر مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد فكلامه متناقض وموت الموهوب بمنزلة موت الواهب ولم يذكره الاكثر وممن صرح به العلامه في التذكره والاقرب مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هديه الى انسان فمات المهدي او المهدي اليه قبل وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدي اليه ولا الى وارثه لبطلان الهديه بالموت قبل القبض كالهبه قوله ويشترط في صحة القبض اذن الواهب فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان التسليم لما لم يكن مستحقا على الواهب كان قبض المتهب بغير اذنه كقبض مال كذلك وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البايع واولى بالحكم هنا ولا فرق بين كونه في المجلس وعدمه وخالف في ذلك بعض العامه فلم يشترط الاذن اذا كان في المجلس استنادا الى ان الايجاب تضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس معا بخلاف ما بعده ولا يخفى منع الامرين معا فان القبول اثبته الشارع لا الموجب والقبض تسليط على المال لم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب عليه لم يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد من اطلاق اعتبار اذن الواهب في القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبه فلو اذن فيه مطلقا صح خلافا لبعض الاصحاب حيث اعتبر الهبه

دو

او لانه [illegible] القبض [illegible]
[illegible]
[illegible] القبض المعتبر فيها
[illegible] القبض [illegible]
ما لو صرح بالصادق حوار ولو وهبه ما هو في يد الموهوب صح ولم يفتقر الى الموضع الى احدى القبض
ولا الى مضي زمانا يمكن فيه القبض [illegible] صار الى كلو بعض الاصحاب [illegible] والاول
يقتضي عدم الفرق بين كونه في يد الموهوب بوجه ما ذون فيه كالعارية والوديعة وغيره كالغصب
ووجه تساويهما في الاصل الحكم بالصحة صدق القبض في الحالين فانه مستصحب ودوام الشي
اقوى من ابتدائه ولا يقدح فيه ما تقدم من اعتبار كون القبض للهبة او مطلقا لان
ايجابه العقد واقراره يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها ولا كونه على وجه
الغصب لما ذكرناه ولان اطلاق القبض المعتبر فيه يشمله وغايته النهي عنه وهو لا يدل على فساد
المعاملة وحيث لا يفتقر الى اذن في القبض جديد لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان
المذكور انما اعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع
وقول المص وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن عود الاشارة بذلك الى مضي الزمان خاصه
بمعنى انه لا يعتبر تجديد الاذن في القبض ولكن يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا
هو الذي يظهر من عبارة الشيخ في ط واختياره ووجهه بان اقراره يده عليه بعد العقد
دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض
حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل وكذا هنا وجوابه يعلم مما سبق فانا لا نجعل الايجاب
اقباضا بل هو متحقق قبله وانما نجعله علامه وامارة على رضاه بالقبض السابق وتنزيله
منزلة الاقباض ويمكن عود الاشاره الى كل واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان
بمعنى عدم الاكتفا بالقبض السابق مطلقا بل يفتقر الى تجديده ومضي زمان يمكن فيه
التجديد لان الموهوب ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب
لان يد القابض يد عادية فلا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبضه للهبه لا مطلقا
كما مر فانه لو وهبه ثم اقبضه اياه على جهة الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط
الصحة فافتقر الى الاقباض وقد عرفت جوابه وينبغي ان يستثنى منه حالة الغصب
حيث لا يد للغاصب عليه شرعا قوله وكذا اذا وهب الاب او الجد لولده الصغير لزم بالعقد

عدل

[illegible] قبضه عنه [illegible] الى قبض جديد ولا مضي
زمان [illegible] او الى شيئا هو في يد المواهب
فان قبضه [illegible]
اقوى [illegible] مع ان [illegible]
[illegible] يختص بما هو تحت يده الا [illegible]
[illegible] السابقه وقيل تشمل بها حكم الاجنبي [illegible] عليه بالتعليل صح فلو فرض عدم كون
الموهوب تحت يد الولي افتقر الى قبضه عنه بعد الهبه قطعا كغيره ويمكن فرضه فيمن
اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك تم بالعقد وان لم يقبض ويجوز نقله عن ملكه بالهبه
ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه وقد تقدم ويمكن فرضه ايضا في مال ورثه
في مال ورثه تحت يد غيره ولم يتمكن من قبضه وفيما لو غصب منه او اجره لغيره قبل الهبه
اما الوديعة فلا تخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده وفي العاريه وجهان
اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من يوكله فيه ولو
وكل المستعير فيه كفى لتحقق في المسئله بحث اخر وهو انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل
بعد الهبه فيتمحض القبض له كما تقدمت الاشاره اليه ينبغي ذلك عند من يعتبر ايقاع القبض
للهبه كالعلامه لان المال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف
وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفا بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف
الاطلاق الى قبض الهبه ويلزم بذلك وتخصيص الحكم بالولد الصغير مخرج للبالغ الرشيد
ذكرا كان ام انثى والحكم فيه كذلك لانتفاء ولايتهما عنهما حينئذ وان ثبتت ولايتها على الانثى
في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لان ذلك خارج بدليل اخر لا يوجب الولايه
عليها مطلقا فلو تصرفت البالغه الرشيده في مالها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا
ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسئله ما يدل على الحاق الانثى مطلقا بالصغيره ما دامت في
حجره بالنسبه الى هبته لها لانه قال في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته
اللذين لم يخرجوا من حجره وان كن بالغات تامات وان لم يخرجها عن يده لانه قبضه
قبض لهم انتهى كلامه وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود
الفارق قوله ولو وهبه غير الاب او الجد سواء كان له ولاية او لم يكن لم يكن بد من القبض

هل يعتبر قصد القبض عن الطفل ام لا

قول نادر في الحاق الانثى بالصغيره في قبض الهبه

بلغ

عنه ولي له كالولي او الحاكم اما اذا لم يكن له ولي فيقبله [illegible] لانه ليست كذلك الموهوب
[illegible] تقابض لها عنه ممن له الولاية عليه [illegible] ولهذا كما تقدم قبيل [illegible] ايضا واما على
[illegible] بالوصي [illegible] الشيخ [illegible] الولي [illegible] ابن مع من
الصبي شيا بنفسه او يشتري منه [illegible] عليه [illegible] جاله
[illegible] هنا على الحاكم والاصل ممنوع وولاية الوصي [illegible] والاصح
ان حكم الوصي حكم الاب والجد وقول المصنف وتولى ذلك الولي او الحاكم يمكن فرضه [illegible] الواهب
غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب
او الجد له كما سياتي فلم يبق معه الا الحاكم وفي معنى الحاكم منصوبه لذلك او مطلقا **قوله** وهبة المشاع
جايزه وقبضه كقبضه في البيع لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع
وانما الكلام في تحقق قبضه باي معنى وقد قدمنا انه كقبضه في البيع فيجري فيه القولان وهما الاكتفا
بالتخليه مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه وهذا هو الاقوى
وانما كانا متساويين فيه لان القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في الموضعين ونبه بقوله
وقبضه كقبضه في البيع على خلاف بعض الاصحاب حيث فرق بين الموضعين وجعل المعتبر في القبض
هنا النقل وان اكتفينا بالتخليه في البيع بالنسبة الى المنقول فارقا بينهما بان القبض في البيع مستحق
وللمشتري المطالبة به فجاز ان يحصل بالتمكين قايضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر
تحقيقه ولم يكتف بمطلق التخليه ويبنى لما ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما
اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا بالقبض مطلقا بالتخليه فلا بحث وان اعتبرنا
في المنقول النقل وكان باقي الحصة للواهب فاقباضه بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض
وان كان لشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضي به والا لم يجز للمتهب اثبات
يده عليه بدونه بل يتوكل الشريك في القبض ان امكن فان تعاسرا دفع امره الى الحاكم فينصب
امينا يقبض الجميع نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة وفي المختلف
اكتفا مع امتناع الشريك بالتخليه في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعيه منزلة عدمها الحسية
في غير المنقول وفيه مع عدم القدرة الشرعيه حيث يوجد الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس
به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس واشترط اذن الشريك في القبض
مطلقا وان اكتفينا بالتخليه نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك

لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة [illegible] خاص مع الاشاعة
لا يحصل [illegible] الذي هو المقصود من القبض ويحصل بحصة الهبة واحد لا يقبل التجزي
[illegible] حصول [illegible] وتسليم [illegible] وجود المانع
من [illegible] وان كان [illegible] وحيث يعتبر اذن الشريك فقبض
[illegible] يقع القبض [illegible] فانه لا يقتضي [illegible] الا في العبارة [illegible]
القبض [illegible] اركان العقد [illegible] مرادا للشارع [illegible] مرتبا عليه لم يعتد به شرعا
محصل [illegible] العقد [illegible] القبض واحد لا يقبل التجزية في الحكم بحصول القبض للموهوب معتبر
[illegible] عن حق الغير الخارج عن حصة الموهوب **قوله** ولو وهب اثنين شيا فقبلا وقبضا ملك كل
واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض [illegible] الفرق بين الامرين
واضح من حيث اجتماع شرايط خاصة ولا يقال انهما بمنزلة عقد واحد فلا بد من اجتماع شرايط مجموع
العقد ولا يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان بصورة عقد واحد الا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب
كما لو اشتريا دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه وقد تقدم وقوله وامتنع الاخر يشمل ما
لو امتنع من القبول والقبض معا وما لو امتنع من احدهما وان كان المقام مقام القبض خاصة
قوله ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطيه على كراهيه اما جواز التفضيل في الجملة فهو المشهور
بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس مسلطون على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم
الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة المؤكدة لقوله
صلعم سووا بين اولادكم في العطيه فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات ولان التفضيل
يورث العداوة والشحنا بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغايرا ولدلالته ذلك على رغبة
الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روى ان النعمان بن بشير اتى ابوه
الى النبي صلعم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي صلعم اكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا
فقال اردده وفي رواية اخرى ان النبي صلعم قال اتحب ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم
فقال ارجعه وفي حديث اخر عنه صلعم انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيا اكل ولدك اعطيت
مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطيه وفي رواية اخرى
لا تشهدني على جور وهذه الرواية تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة
السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يخص بعض ولده

التفضيل يلزم مع خروجه عن ملكه او تغير صورته كقصارة الثوب ونجارة
الخشب او كون التصرف بالوطي وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى ونحوها من
الاستعمال وهو قول ابن حمزه والشهيد في الدروس وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزه
وقال لا يفسخ الرهن وهو مشتمل باطلاقه ما لو عاد الى ملك الواهب او لم يعد ان اتفق
ذلك ولنعد الى ما احتج به اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ونبين ما فيه فالذي
يصلح حجة لاصحاب القول الاول صحيحة عبد الله ابن سنان عن ابي عبد الله عم في الرجل
الذي يهب الهبة ايرجع فيها ان شا فقال تجوز الهبة لذي القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع
في غير ذلك والظاهر ان المراد بالجواز في الخبر اللزوم بقرينة تخصيصه الحكم بالقرابة والمثاب
وقوله ويرجع في غير ذلك وحسنة الحلبي عنه عليه السلام قال اذا كانت الهبة قايمة بعينها
فله ان يرجع والا فليس له وبقا العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان استحقاق الرجوع
ثابت قبل التصرف فيستصحب واجاب في المختلف عن الخبرين بحملهما على ما اذا لم يوجد المتصرف
وفيه نظر لان تخصيص العام وتقييد المطلق لا يصح الا مع وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما بذلك
ولم يذكرها يوجب معارضة على هذا الوجه كما سنعينه على هذا الوجه ان شا الله تعالى فتعين الحكم
على هذين الحديثين المتدلا من طرف القايل واضاف اليهما الاستدلال باصالة بقا الملك على صاحبه
وهو حجة رديه لان انتقال الملك هنا متحقق على كل حال بعد القبض وانما الكلام بعد الانتقال
هل هو لازم ام جايز والاولى ابدال الدليل بما ذكرناه في استصحاب الحكم بالجواز لانه موضع النزاع
فيمكن ان يحتج له ايضا من الاخبار بصحيحة محمد ابن مسلم عن ابي جعفر عم قال الهبة والنحلة
يرجع فيها صاحبها ان شا حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيحه
رسول الله صلعم ينحلون ويهبون زرارة عن ابي عبد الله عم قال انما الصدقة
محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلعم ينحلون ويهبون ولا ينبغي
لمن اعطى الله شيا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة
كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث وفي معناها موثقة عبد الله بن زرارة
قال سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يتصدق بالصدقة الها ان يرجع في
صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحلة والهبة لمن وهب او نحل ان
يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى شيا لله عز وجل ان يرجع فيه

فيه وهذه الاخبار الخمسة داله باطلاقها او عمومها على ما ادعاه المصنف من جواز الرجوع
فيها وان تصرف وهو ظاهر لا يقال مدلول الاخبار على الاطلاق غير مراد لتناولها
ما لا يجوز الرجوع معه اجماعا كحالة التعويض والتلف فما يدل عليه لا تقولون به
وما تقولون به لا تقصر دلالتها عليه لانا نقول ان تلك الحالتين خرجنا من هذه
العموم او الاطلاق بنص خاص وهو الاخبار التي استندنا اليها الحكمين فتكون
تلك الاخبار مخصصة او مقيدة لهذه وطريق الجمع بينها حمل هذه على ما عدا تلك الحالتين
اعمالا للدليلين بحسب الامكان كما هو محقق في الاصول فتبقى هذه الاخبار كالعام
المخصوص في كونه حجة في الباقي وحينئذ فيضعف ايضا قول من قال ان هذه الاخبار لا عموم
لها وان تقييدها لا بد منه فان تقييدها بما يوجب الجمع بينها وبين غيرها لا يسقط
دلالتها وتناول موضع النزاع ويحتاج تقييدها بغير حالة التصرف الى مقيد حجة
القول الثاني امور الاول عموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض الثاني عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى
الباقي على اصله الثالث رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ص عم قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال
رسول الله صلعم من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى
الباقي على اصله الرابع ان جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب
وهو خلاف الاصل لقوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل
الخامس قال الشيخ روى الاصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو
يدل على وجود روايات بذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض
وظهر اثر الملك في التصرف فيقوي وجود السبب وهو تام والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق
النقل عنه الا بسبب طارئ والرجوع ليس شيا هنا والا لكان شيا غيره السابع
ان جواز الرجوع يقتضي الغرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه
وطول مدته وهما منفيان شرعا الثامن ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بالعقد
الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو في حكمه التاسع انه اجماع
لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح وهذه عشرة ادله بحديث النبي

العطيه [illegible] وان كان معسرا فلا لا [illegible] معضلا اعتبار [illegible] العطيه مع
الاسلام مطلقا حجة المشهور معتضد منهج الاعتبار مناسب للكراهة وللمفصل [illegible] كون علمه [illegible]
[illegible] عدم الفرق بين حال الصحة والمرض وحال العسر واليسر
الا الحديث الظاهر [illegible] الصحيحة [illegible] سماعة عن الصادق عليه السلام عن عطية الوالد لولده
فقال اما اذا كان صحيحا [illegible] ما شاء [illegible] فلا يصلح وعمل بمضمونها العلامة في المختلف
بحمل الكراهة بالمرض او الاعسار وفي بعض نسخ [illegible] والظاهر دلالة الخبر على الاول اوضح والاولى
عموم الكراهة بجميع الاحوال وتاكدها في المرض والاعسار اعمالا بجميع الادلة لعدم المنافاة واستثني بعض
الاصحاب فيه ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم او المفضل عليه على نقص كفسق وبدعة
واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك فلا يكره التفضيل ح ولا باس به مع احتمال عموم الكراهة
لعموم الادلة واطلاقها **قوله** واذا اقبضت الهبة فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا
وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف يفهم من قوله وفيه خلاف وضميره يعود الى غير الابوين
من ذي الرحم لان الاجماع متحقق في هبة الولد للوالدين خاصة فلم يلحق الخلاف العكس وهو هبتهما
للولد وفي المختلف عكس فجعل الاجماع على لزوم هبة الاب ولده ومع ذلك لم يذكر الام فيه والظاهر
ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جايزة مطلقا ما لم يعوض عنها
وان قصد بها التقرب وكانهم لم يعتدوا بخلافه لشذوذه والعجب من ذلك انه ادعي اجماع الامامية
عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وذكر صاحب كشف الرموز انه سال المصنف عن وجه اخلاله بذكر الاولاد
مع ان الاجماع واقع على لزوم الهبة لهم كالاباء فاجاب بانه كان زيغا للقلم وهو يدل على اعترافه بالاجماع
على الامرين اذا تقرر ذلك فلنحصر الخلاف في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم هبته
مع بقاء العين وعدم التصرف فيها والتعويض عنها فذهب الاكثر الى لزومها لعموم الامر بالوفا
بالعقود ودعوى ما فيه ولانه مالك اجماعا والاصل استمرار ملكه في المتنازع وصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيها الى صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع
فيها وغيرها من الاخبار وما ورد من الاخبار معارض لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة
فضلا عن ترجيحه عليها وبذلك يضعف قول الشيخ في الخلاف بالجواز محتجا بها كما يضعف قول
المرتضى رحمه الله به محتجا بالاجماع واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم الذي يحرم صلته
ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد لحمته وجاز نكاحه وهو موضع نص وفاق

رفعه

قوله

قوله وانه لان [illegible] الرجوع [illegible] العين [illegible] العين الموجب للزوم [illegible]
[illegible] حين من [illegible] الدليل [illegible] ان كانت [illegible]
[illegible] ان يرجع والا فليس له وليس الخلاف في هذه الصورة [illegible]
مطلقا ما لم يعوض ونحوها النص وعدمه [illegible] ان الحكم [illegible]
دعوى المرتضى على الجواز في حكم [illegible] عليه فان العين مع [illegible]
لا يعد تابعه **قوله** ولكن ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا هذا ايضا من المواضع المجمع عليها
مع الاجنبي وهو موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المرتضى كما قد عرفت ويشهد مع الادلة العامة
خصوص قول الصادق عليه السلام من حسن عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس
له ان يرجع وغيرها ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تنافيهما عليه لاطلاق النص
والفتوى المفصل ولانها تصير بالتعويض معاوضة محضة فتلزم للعموم ولو لم يعوض الموهوب باليسير
ابتدا او بعد العقد لم يؤثر بذل الموهوب له كما سياتي ان شاء الله تجويزه ولا فرق في
العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد
العقد مملوكه للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة **قوله** وهل يلزم بالتصرف قيل نعم وقيل
لا يلزم وهو الاشبه حكم هذه من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون
منهم والمتاخرون وتحرير الدليل على كل قول غير منقح ولا سالم من اشكال ونحن
نذكر منه هنا ما يقتضيه المقام ونحيلك على معرفة ما اهملناه بملاحظة ما حررناه
فنقول اذا تمت الهبة بالعقد والقبض ولم يكن لذي رحم ولا زوج ولا زوجة
ولم يعوض المتهب عنها ولا تلف في يده ولكن تصرف فيها تصرفا لا يسوغ له قبل
الملك فهل يلزم الهبة بذلك ويكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزومها
ام تبقى جايزة على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره
المصنف في الكتاب ومختصره وقبله سلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد عدم
تاثير التصرف مطلقا في لزومها بل للواهب فسخها كما كان له قبله واطلاق بقاء
الحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد والمغير للعين
كطحن الحنطة وغيرها وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا ذهب اليه الشيخان وابن
البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهما وثالثها

المولوجه

والعقود

المطلوع

لانه دال براسه وان كان في ضمن حديث اخر وقد روي منفردا ايضا وهذه الادلة جميعها
من تضاعيف عبارات اصحاب هذا القول لم يتفق جميعها لاحد منهم هكذا وهي اقصى
ما امكن من استدلالهم وفي كل واحد منها نظر اما الاول فلمنع كون اكل الهبة بطريق
الرجوع فيها من الواهب اكلا للمال الغير بالباطل بعد ورود الروايات الصحيحة على
جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكه لها بالفسخ فيكون اكلا للمال نفسه بالحق لا اكل مال
غيرها بالباطل واما الثاني فالامر بالوفا بالعقود المراد منه الوفا بما تقتضيه
والالتزام بما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فمن فسخ بالعقد الجائز الذي دلت الاخبار
الصحيحة الكثيرة على جوازه كان قد وفى العقد حقه اللازم له شرعا سلمنا ان المراد
بالوفاء التزامه مطلقا لكنه مخصوص بالعقود اللازمة وكون هذا العقد لازما في هذه
الحالة عين المتنازع وقد عرفت دلالة الادلة الصحيحة على جوازه فيكون مستثنى كما استثني
غيره من العقود الجايزة واما الثالث وهو خبر ابراهيم بن عبد الحميد فقد عرفت ما فيه ضعف
السند جدا فان ابراهيم بن عبد الحميد واقفي المذهب وان قال بعضهم انه ثقة والذي
يرويه عنه عبد الرحمن بن حماد وهو غال لا يلتفت اليه والذي يرويه عنه ابراهيم يقول
مطلق وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف والثقة وما هذا شانه كيف يعمل به
في مقابلة تلك الاخبار الصحيحة مع انه في معناها من الاخبار الضعيفة جملة لم يلتفت الى
ذكرها لذلك وان كانت حالتها اقوى من هذا الخبر واما دعوى انجبار ضعفه بالشهرة
فاعجب من اصل الاستدلال به فان شهرته ان كانت بمعنى تدوينه في كتب الحديث فهو
امر مشترك بينه وبين ساير الاخبار الضعيفة المذكورة في كتب اصول الحديث المروية
وان كان بمعنى عملهم بمضمونه فظاهر بطلانه لان مضمونه لزوم الهبة متى قبضت سواء كانت
لرحم او لغيره عوض عنها او لم يعوض بقيت عينها ام تلفت وهذا المفهوم على اطلاقه لا يقول
به احد وانما ياخذون منه هنا قدر حاجتهم خاصة وهو لزومها على تقدير التصرف
ويطرحون باقي مدلوله فاي معنى لاشتهاره على وجه يجبر ضعفه سلمنا لكن لا دلالة
على التصرف مطلقا وانما دل على لزومها بالقبض كما عرفت وانتم لا تقولون به
فاي وجه لحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله ان الراجع في هبته
كالراجع في قيئه فالكلام في طريقه كما تقدم ومن حيث المتن مقتضاه تحريم الرجوع

باطل
[illegible]

وهو مجهول [illegible] مطلق [illegible] عبد الرحمن [illegible]

مطلقا م

مطلقا كما حرم الرجوع في القي ولا قول لاحد به ومنه تظهر ان حمله على الكراهة مطلقا
اولى ووجه التشبيه استقذار الرجوع عند اهل البصيرة وذوي المروة سلمنا
ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب الاثر عليه لعدم دلالة
النهي في غير العبادات عليه واما الرابع ففيه ان تسلط الواهب اذا [illegible]
اذن له الشارع فيه من العقد الجايز لا يكون مخالفا للاصل بل موافقة له او
وبالرجوع يصير ماله وتسلطه على ماله لا على مال المتهب واما الخامس وهو
الحكاية عن الشيخ بان الاصحاب رووا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها
فعجيب لان ارباب هذا القول بالغوا وفتشوا فلم يجدوا حديثا واحدا يدل على
ما ادعاه الشيخ سوى رواية ابراهيم بن عبد الحميد فذكروها في استدلالهم وحالها ما
قد رايت دلالة وسندا وكتب الشيخ رحمه الله الاخبارية خالية عما ادعى رواية الاصحاب
له ولم يتعرض في روايته اصلا الى حكم التصرف صريحا وانما روى هو وغيره من الاصحاب
ما حكيناه من حكم جواز الهبة على الوجه المنتظم المنافي لما ادعوه هنا واما السادس
وهو الاستدلال بتحقق الملك وظهور اثره بالتصرف ففيه انه ان اراد بالملك اللازم
فهو مصادرة على المطلوب وهل هو الاول المسلم وعين المتنازع وان اراد تحقق
الملك المطلق بالعقد والاقباض الاعم من اللازم والجايز وترتب اثر هذا المطلق فهو
غير نافع لان العقد الجايز لا يرجح جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك
في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للاخر وكما في التصرف غير المغير للعين
ولا الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب وح فالظاهر من اثر الملك انما هو
اثر الملك الحاصل وهو الجايز دفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة
وذلك لا يوجب قوة السبب ولا تاكيده ولا ينافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع
هنا عين المتنازع فان الخصم يجعله شيئا نافعا في رفع ملك المتهب واثبات ملك
الواهب بواسطة جواز العقد الذي استفيد من النصوص واما السابع وهو
استلزام جواز الرجوع الضرر في بعض الصور ففيه ان المتهب قدم على تحمل
الضرر بالتصرف في ملك متزلزل امره بيد غيره واذا دخل هو الضرر على نفسه
لا يجبره عند الشارع كما في نظايره من الموارد التي يلقي الانسان نفسه فيها من الضمانات

والغرامات التي لاتحصى كثره ومثله يقع كثيرا في تصرف من ليس له الخيار مع من
له ذلك في ابواب البيع والشفعه وغيرها واما الثامن فجوابه ظاهر لانه ان اراد
بصيرورته ملكا لازما فهو اول المسئله وان اراد الاعم لم يضر وقوله فلا يعود الى
ملك الواهب الا بعقد او ما في حكمه مسلم لكن الفسخ في حكم العقد حيث انه ناقل للملك
من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما التاسع وهو دعوى الاجماع فترك جوابه
اليق وكيف يتحقق الاجماع في موضع الخلاف العظيم والمعركه الكبرى والمنازع العظمى
وتعدد الاقوال وعلم عين القايل وغيره مشترك الالزام في كل مسئله مما يدعى فيها
الاجماع كذلك فضلا عن هذه اما هذه الدعوى عند ارباب النهى الا من قبيل الهذيانات
او التخيلات واعجب منها ما وقع في مقابلها من دعوى المرتضى في الانتصار الاجماع على
جواز الهبه مطلقا لرحم كانت ام لغيره تصرف فيها ام لم يتصرف ما لم يعوض منها القول
الثالث وهو التفصيل بتغير العين وزوالها عن الملك وعدمه حسنة الحلبي المتقدمه
عن ص ع اذا كانت الهبه قايمه بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له ووجه الدلاله
انها مع تغير عينها بالطحن ونجارة الخشب وتفصيل الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها
بقاء العين لان المتبادر منها بقاؤها باوصافها التي كانت عليها لا اصل الذات و مع
خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التلف فضلا عن اصل
الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الروايه مخصصه او مقيده لتلك الاخبار الصحيحه
كما فيها من حالة التلف ولكن لا يخلو من اشكال في السند والدلاله اما السند فلعدم
كونها من الصحيح ممن يعتبر عدالة الراوي بالمعنى المشهور فيشكل عليه العمل بها واما
الدلاله فتظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل
مقام تغير العين او زوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات
مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاصحاب هذا القول الحقوا
الوطء مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى في الموطوء عدم
بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يخص بما لو صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالف
من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيره
الصحيحه الواضحه الدلاله بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلاله في كثير من مدعيات
تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مطلقا

والذي يظهر ان الاعتماد عليه اوجه حيث يظهر دلالته بصدق التغير عرفا لانه من
اعلى درجات الحسن بل تدل عليه الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب وان كان ذلك ليس بجيد
كما ستنبه عليه في اخر البحث وتبقى تلك الاخبار السابقه من كون الراجع في هبته كالراجع
في قيئه فان له طريقا صحيحا وان كان اكثر طرقه ضعيفا وخبر ابراهيم بن عبد الحميد كالشاهد
له فيكون في ذلك اعمال لجميع الاخبار وهو خير من اطراح مثل هذا الحديث المعتبر والباقين
وقد ظهر مما ذكرناه ان اشق الاقوال واوضحها دلالة من النصوص الصحيحه المتكثره هو
ما اختاره المص من القول ببقاء هذا العقد على الجواز وان كان القول باللزوم مطلقا
ابعدها عن الدلاله المعتبره المقبوله وان كانت كثيره بحسب الصورة فلا تغتر بما قاله
صاحب كشف الرموز من ضعف ما اختاره المص وانه باحثه فيه وراجعه واستقصى
الكلام معه فلم يظهر له الا المخالفه والقول باللزوم مطلقا معتمدا فيه على الاجماع والخبر السابق
من غفلته عما جمعناه واعجب منه دعوى الاجماع على اللزوم في موضع الخلاف واعلم ان
على القول باللزوم الامر واضح لان كل ما يعد تصرفا يوجبه سواء غير العين ام لا وسوى
نقل عن الملك ام لا وان قلنا بالتفصيل فيعتبر في التصرف المعين بتبدل صورة الموهوب
وان تغيرت حقيقته كطحن الحنطة وقطع الثوب وقصارته ونجارة الخشب ونحو ذلك
لعدم بقاء العين المعبر عنه في الخبر مع ذلك بحسب ما تقرر وهل ينزل ادخالها في البنا
بحيث يستلزم هدمه الاضرار بالطرح مع بقاء العين وعدم تبدل صورتها وجهان
من صدق بقاء العين وكون هذا الفعل اقوى من ذلك المتبدل اليسير ولزوم الاضرار
بالمتهب مع دخوله فيه دخولا شرعيا بل من مالك للعين ولعله اقوى ولو نقلها عن
ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها حينئذ وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقاله او
غير ذلك من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل جديد
ولو كان عوده بخيار او فسخ لعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال
الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من حين العقد
ويضعف بان الملك منتقل على التقديرين وان كان متزلزلا او قد حصل رفع ... وعوده اليه كانه
لم يبطل ذلك الملك وانما تجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون
المتهب ولو وطي الامه فقد حكموا بانه تصرف ملزم مطلقا سواء استولدها ام لا

ولا شبهة فيه على تقدير الاستيلاد ولو تجدد موت الولد فكتجدد الفسخ واولى
باحتمال عود الجواز لعدم انتقالها عن ملك المتهب وانما منع منه مانع وقد زال
هذا ان جعلنا المانع هو الاستيلاد لا الوطء والا لم يعد مطلقا لعدم السبب الموجب
للزوم ولو كان التصرف بالاجاره انتظر الواهب انقضاء المده وجاز الفسخ معجلا
ولو كان بالكتابه روعي بالفسخ فان حصل تبين الرجوع والا فلا والفرق بين الفسخ
هنا وفسخ ذي العيب والخيار ان الفسخ بعجز المكاتب يبطلها من اصلها ومن ثم
يملك السيد ما بيده من الكسب وما وصل اليه قبله على تقدير كونها مشروطه
بخلاف ما يوجبه من حينه ولو كانت مطلقه وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كان اداء
البعض ففي صحة الرجوع فيما بطل فيه خاصه وجهان وقد تقدم اطلاق ابن حمزه صح
عدم بطلان الرجوع بالكتابه مطلقا والتفصيل اجود ولو كان التصرف بالرهن روعي
انفكاكه في صحته واطلق ابن حمزه عدم منعه وكان وجهه تقدم حق الواهب على حق المرتهن
فيفسخ الرهن مطلقا ووجه العدم وقوع التصرف من مالك فكان ماضيا الى ان يزول
المانع والتفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما لو جعل مع التصرف نقل الملك ولا
مانع من الرد كالاستيلاد اما معها فمقتضى كلام القايل بجوازه ايضا من غير
استثناء وعموم الاذن له تناوله وح فلا يسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب
في وقت كان مالكا فوقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته
وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب
للقيمه جمعا بين الحقين ويحتمل الاسترجاع هاهنا بين المسئلتين من الحكم وان كان القايل به
قد اطلق لان تحقيق الرجوع لا يتم الا بابطال ملك غير المتهب والرجوع الى القيمه مع
وجود العين احالة على غير ما دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولان غير
جمعا بين الاخبار حيث يدعى ان نقل الملك منزل منزلة تغير العين بل تلفها
وقد شرط في الحديث بقاء العين قايمه في جواز الرجوع تنبيه هو خاتمة
بحث المسئله اعلم ان العلامه رحمه الله في التذكره والمختلف وصف روايه
الحلبي عن الصادق ع انه اذا كانت الهبه قايمه بعينها فله ان يرجع فيها
الى اخره في الصحه وتبعه على ذلك الشهيد في الدروس والشيخ علي في الشرح

والحق انها من الحسن لا من الصحيح لان في طريقها ابراهيم بن هاشم وهو ممدوح خاصه غير معدل
وكثيرا ما وقع الغلط في حديثه خصوصا في المخ وقد وصفه بالحسن في مواضع كثيره منه موافقا
للواقع والعجب من تبعية هذين الفاضلين له اكثر وانما طولنا الكلام في هذه المسئله وخرجنا عن وضع
الكتاب لانها من المهمات والاولى التوفيق ص ويستحب العطيه لذي الرحم ويتاكد في الولد والوالد
لما في العطيه للمذكورين من الجمع بين الصدقه وصلة الرحم المامور بها وقد قال تع مادحا للفاعل
واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى قيدا بالقرابه وقال رسول الله ص افضل الصدقه على ذي رحم كاشح
صدقه وصله وروي ان زينب امراة عبد الله بن مسعود كانت صناعا وكانت تنفق على زوجها
وولده فاتت النبي ص فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني عن الصدقه فقال النبي ص
لك في ذلك اجران اجر الصله واجر الصدقه والاخبار في هذا الباب كثيره جدا وانما يستحب عطيه
الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفايه ان تحققت
صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبه عينا على رحمه وليس المراد منها مجرد
الاجتماع البدني بل ما يصدق معه الصله عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونه بالمال حيث يكون
الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد يحقق الصله بذلك وان
لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجه على الوجه المذكور قوله
والتسويه بين الاولاد في العطيه المراد بالتسويه معناها الظاهر وهو جعل انصباء الاولاد متساويه
ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق فيعطى الانثى مقدار ما يعطى الذكر وان كان له ضعفها في الارث
لقوله ص ساووا بين اولادكم في العطيه فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقد تقدم
البحث في ذلك وما يستثنى منه و قوله ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجه لزوجها والزوج لزوجته
وقيل يجريان مجرى ذوي الرحم والاول اشبه اما جواز رجوع احدهما في هبة الاخر فللدخول
في عموم الاخبار السابقه الداله على جواز الرجوع فيها مطلقا عدا ذي الرحم وليسا من ذويه
واستثني بالحكم السابق واما الكراهه فلقول النبي ص في صحيحة الحلبي وغيرها من الروايات
مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهه
وذهب جماعه من الاصحاب الى عدم جواز رجوع احدهما كالرحم لصحيحة زراره عن ابي
عبد الله ع انه قال لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراه فيما تهبه لزوجها حيز او
لم يحز لان الله تع يقول ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء

اى كاشح ذو عداوه باطنه يعني البعيد

منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وهذا يدخل فيه الصداق والهبة وهذا هو الاقوى لصحيح الرواية
فيكون للزوجية من اسباب اللزوم المستثناة من تلك الاخبار الصحيح بخصوصيته هذا الخبر الصحيح
كما استثنى الرحم بالخبر الاخر ولا يقدح فيه قولهم او طرحه من حيث ان ظاهره اللزوم وان لم
يقبض لما تقدم من دلالة الادلة على عدم لزومها قبل القبض قطعاً فيحمل هذه الاخبار على قبض اخر
جديد بعد القبض الاول جمعاً بين الادلة ولعل من ذهب الى الكراهة اعل هذا الخبر بذلك من حيث
انه متروك العمل بالظاهر او لان ما دل عليه لا تقولون به وما تقولون به لا يدل عليه والماجد
التي فلا خصوصية في دلالته للزوجين بل يدل على كراهة الرجوع في الهبة مطلقاً وان تناولهما
حيث العموم الا انه ليس وجهاً لتخصيص الكراهة بهما وان صلح للدلالة في الجملة ولا فرق في الزوجين بين
الدائم وغيره ولا بين المدخول بها وغيره والمطلقة رجعياً زوجة بخلاف البائن **قوله** ولو وهب فاقبض
ثم باع من اخر فان للموهوب له حكم بصحة البيع وكذا ان كان اجنبياً وقد عوض او كان اجنبياً ولم
يعوض قيل يبطل لانه باع ما لا يملك وقيل يصح لان له الرجوع والاول اشبه المراد بعدم الصحة على
تقدير لزوم الهبة لكون المتهب رحماً او معوضاً ونحوه عدم لزومه بل يتوقف على اجازة المتهب
على مختار المصنف والاكثر في بيع الفضولي لا الصحة المقابلة للبطلان لانه لا يقصر عن الفضولي والمراد
انه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع لكونه تصرفاً في ملك الغير واما مع جواز الرجوع فيه فهل
يصح ويقوم مقام الرجوع والبيع معاً ام لا قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف عدم الصحة بذلك
المعنى لان بالعقد والقبض انتقل عن ملكه الى ملك المتهب وان كان انتقالاً قابلاً للزوال
بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح كونه دالاً على الفسخ لان غايته
ان يكون فسخاً قابلاً لنقل الملك اليه لكن هذا الانتقال لم يحصل الا بالبيع فيكون البيع واقعاً
قبل الانتقال ضرورة تقدم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير فلم يكن صحيحاً والثاني الصحة
وقيام العقد مقام الفسخ والعقد معاً لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره
فلو كان البائع فاسداً لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذلك
وانما الخلاف في حصولهما معاً به ولعموم اوفوا بالعقود وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على
صحة العقد بل على حصول لفظ يدل عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة
الفسخ فينفسخ به وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك عليه والاولى في الاستدلال
على صحته ان العقد يدل على ارادة الفسخ والغرض من الالفاظ المعتبرة في العقود الدلالة
على الرضا

صاحبه م
ثلث من عشرين فهو لسابق فهو محاطة ويسمى ايضاً مفاضلة وهذا هو الظاهر من معناها لغة واصطلاحاً
واصطلاحاً **قوله** ويفتقر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع يظهر من التعليل
ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع الاذن فيه وهو الثلثة وانما كان مخالفاً للاصل لما
لانه الة على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه فالاصل انه لا يصح منها الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو الثلثة
كوره ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على الجملة كما نقلها عنه الفقهاء ووجود الغاية
الصحيحة فيها وهو افضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في جلاد الاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من
المفسدين يقتضي جوازه مطلقاً لكن قوله لا سبق الا في حافر يقتضي النهي عما عدا الثلثة فيبقى هي على اصل الجواز نظراً
الى الادلة العامة وهذا اجود لانها فان الغرض الاقتصار منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو مخصوص لما
في هذه اقتصر عليها والنهي التأكيد والتعليل الاوسط اوكما **قوله** ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب
والسيف المعروف ان السهم هو النشاب وفي الصحاح النشاب هو السهام وظاهره انهما مترادفان وعلى هذا
فعطف النشاب على السهم من عطف المرادف وان اختلافهما بالجمع والافراد من قبيل اولئك عليهم صلوات
من ربهم ورحمة ويمكن ان يختص احدهما وكلاهما بنوع خاص او بلغة كما قيل ان السهم للعرب والنشاب للعجم م
واعلم ان حصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفاً فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبابيس وعصا المدافع
اذا جعل في راسها حديدة وخوذ الكمبلا بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين
والرمح ضيقهما الجواز بالحديد المذكور اما بادعاء دخولها في الاصل او لان فائدة النصل في الحرب وقد كان
بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديد في عصاه المدافع حيلة على جواز الفعل نظراً الى حصوله بذلك
في النصل **قوله** ويتناول الابل الخف والفيلة اعتباراً باللفظ لا خلاف في جواز المسابقة على الابل لكنها
لخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب في الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب تقاتل عليها اكثر القتال وهذا خلاف
في الخف واما الفيلة فمن ذكر الكل عندنا وعند اكثر العامة لحصول الخف والحق ايضاً ويقاتل عليها كالابل وذهب
بعضهم الى المنع منها لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجة عليهم وقول المعتبر اعتباراً
باللفظ تعليل لدخول الفيلة تحت الخف رداً على المخالف ونشأنه على دخوله في لفظ الحف كما ذكرناه **قوله** وكذا
يدخل تحت الحافر الفرس والحمار والبغل لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلاثة لدخولها تحت الحافر ولصلاحيتها
للمسابقة عليها في الجملة وخالف بعض العامة في جوازها على الاخيرين لانها لا يقاتل عليهما غالباً ولا يصلحان
للكر والفر والنص حجة عليه **قوله** ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم بالسفن ولا بالمصارعة وجه
المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عن السابق

لهذه الامور وغيرها ولانها ليست من الة الحرب ولا يعتد بها الحذق فيه والمنع منها مع العوض موضع
وفاق عندنا وذهب بعض العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور مما يمكن الاحتياج اليها في الحرب لحمل الكتب
واستعلام احوال العدو واخباره فيحتاج الى معرفة السابق منها ومثله السبق بالاقدام والسفن فانه يقع
الحرب في البحر وقد يقع العرمان في المصارعة فيستفيد العالم بها السلامة من العدو ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه سابق
عائشة بالقدم مرتين سبقها في احدهما وسبق في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واستدل به على جوازها
بغير عوض حيث لم يذكر العوض والمصارعة ولانه تصارع ركانة ثلث مرات كل مرة على شاة فصرعه فصرعه في الثلث واخذ منه
ثلث شياه ولم يثبت ذلك عندنا والخبر السابق المتفق عليه بل فعدا وبرفعه ولو خلت هذه الامور ونحوها
من العوض ففي جوازها قولان ماحدهما عموم النهي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة الجواز وانها
قد يلائها غرض صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيفيد نفي مشروعية بذل العوض
ولا يعرض منها لما عداه فيبقى على اصالة الجواز وعلى رواية السكون المفيد لنفي المصدر مطلقاً يدل على المنع
مما عدا المستثنى مطلقاً ويرجح الاول مع الشهرة ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مطلقاً فيبقى اصالة
الجواز خالية عن المعارض مضافاً الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها وغيرها بل لا تخرج عن اللهو
واللعب **قوله** وهو يفتقر الى ايجاب وقبول وقيل هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل وعلى الاول فهو لازم
كالاجارة وعلى الثاني هو جايز الخ اختلف الاصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب
المصنف وقبله ابن ادريس وجماعة الى لزومه لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ والعلامة
في احد قوليه الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع الشك في موجب الاية فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم
وقد تقدم تحقيقه ومنشأ الخلاف انها عقد يتضمن عوضاً على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم
انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوماً وهو من خواص الاجارة وعلى جوازها بهام العامل
في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهي من خواص الجعالة فوقع الاختلاف
بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر
معه الى القبول ويكون لازماً ويمكن ان يجعل عقداً براسه نظراً الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين
الامرين كما عرفت ويقال لزمه عموم الاية وهذا اجود الا ان المصنف ذكر في باب الجعالة انه ليس
عقداً فلا تتناوله الاية لها ولنظايرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقداً
ام لا واعلم ان المصنف جعل مورد الخلاف كونها عقداً مفتقراً الى ايجاب وقبول او ايقاعاً فلا يفتقر الى القبول
ورتب على الاول اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف انه عقد لازم او جائز

بلى مسلتي الهبة الفاسدة وبيع مال مورثه بتوجه في هذه المسائل كما اشرنا اليه الا في هاتين
المسئلتين لان العقد في الوصية هنا لم يتوجه الى صيغة صحيحة بخلافها كما قررناه لكنه لم يبق كمسئلة
الوصية معطلاً كما ذكرها المصنف والعلامة فلم يقع موقعه في محله **قوله** ان اخر القبض عن العقد
ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر قد عرفت فيما سلف اختيار ان القبض شرط لصحة الهبة لا للزوم
فهل لو قارن العقد ام تراخا لا فورية ليس شرطاً للاصل وفيه فلو تراخا القبض عن العقد
لم يحصل الملك بدونه وانما الحكم بانتقال الملك الى المتهب من حين القبض لا من حين العقد فيكون
القبض ناقلاً للملك لا كاشفاً عن سبقه بالعقد وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد
والقبض وفي امور اخر سبق التنبيه على بعضها وهذا بخلاف الوصية فان القبض فيها ليس
شرطاً لصحتها ولا جزءاً للملك ومع المالموت مع قبول الموصى له الوصية وان تاخر القبض عن الموت
بل عنه وعن القبول لاصالة عدم الاشتراط والهبة خرجت من الحكم بدليل خاص وقد تقدم ما
ان المصنف رحمه الله جزم بجواز تراخي القبض عن العقد والامر فيه كذلك لما ذكرناه من اصالة
عدم اشتراط الفورية والدليل الدال على اعتبار القبض اعم منه وفي القواعد استشكل في حاله
تراخيه والاشكال مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها فيكون جزءاً من السبب
المصحح لها كالقبول فاعتبر فوريته كما اعتبر فورية القبول وفيه ان الجزئية لا تقتضي
الفورية ايضاً لان لا امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول
حاصل من دليل خارج عند من اعتبره نظراً منه الى انه جواب الايجاب معتبر فيه ما يعد معه
جواباً ومع ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى **قوله** لو قال وهبت ولم اقبض كان القول قوله وللمقر له احلا
فه ان ادعى الاقباض انما كان القول قوله لانه منكر له لان الاصل عدمه وقوعه ولا يقدح في ذلك
كونه شرطاً لصحة الهبة فيكون انكاره كدعوى الفساد وقد علم ان مدعي الصحة مقدم للقرينة
الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة انما ينكر امراً من الامور المعتبرة فيها وانها
لم تتحقق بعد كما لو انكر الايجاب او القبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما يكون
الاقرار بالهبة اقراراً بالقبض مع كونه من اركانها المعتبرة في صحتها لان المعروف شرعاً في الهبة
هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبراً في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد
تقدم في تعريف الهبة انه العقد المقتضي لتمليك العين الخ ولا شبهة في ان القبض امر اخر

غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر ويفهم من قوله ولا يتوله احلافه ان ادعى الاقباض
ان تقدم قوله في عدم الاقباض لا يوجب اليمين بمجرده بل مع دعوا المقر له الاقباض والا فلكن لانه
اليمين يكون الاحكام ما يدعيه المدعي فان لم يدع عليه الاقباض لا يلزمه اليمين وان صدق اسم المنكر عليه قبل
الدعوا المذكورة اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوا ما انكره المنكر
قوله وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه وقد عرفت مما سبق ان الاصحاب اختلفوا
في ان القبض هل هو شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه او لزومها خاصة فيحصل بدونه الملك
الجايز رفعه بالفسخ وعليه وان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول وان القبض خارج عن ماهيتها
وان اعتبر في صحتها او ح فقول المقر وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك لجواز عدم الاقباض فان
اضاف اليه ذلك ملكته نظر في امر المقر فان كان ممن يرى ان الهبة لا تفيد الملك الا بالقبض حكم
عليه بالاقباض حيث يقول وملكته وان لم يقر به بخصوصه لان الملك مسبب عن الاقباض فالاقرار
بالمسبب يستلزم الاقرار بالسبب لانه لا يوجد بدونه فيكون كما لو اقر بالسبب وان كان
ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد لم يكن اقراره بالهبة اقرارا بالاقباض لجواز ان يخبر عن رايه
في ذلك وفرض كون المقر له او الحاكم الذي يحاكمان اليه الاقباض مشترطا في الملك لم يكن الحكم على
المقر بالاقباض بمجرد قوله ملكته وان كان عندهما ان الملك يستلزم الاقباض لاختلاف
الرايين وكذا لو اشتبه حال المقر ومذهبه لان المسالة اجتهادية قد اختلفوا فيها
اصحابنا وغيرهم فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على مذهب من يرى التلازم فلا يكون اقراره
بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو علم من مذهب المقر توقف الملك على الاقباض بالاجتهاد او
التقليد المتعين لمن يعمل به وانه لم يتوهم خلافه حكم عليه بالاقباض كما ذكرناه فلو لم يمكن كما
لو علم من مذهبه في المسالة حكم عليه بمقتضى مذهبه وما ذكره المصنف من التعبير بامكان اخباره
عن وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد راي مالك وقول القواعد ان اعتقد
راي مالك لما عرفت ان الخلاف فيه واقع بين اصحابنا فلا يحتاج في ذلك الى الخروج الى مذهب
مالك علما الا امكانا هذا ما يتعلق بالعبارة وبقي في المسالة بحث اخر وهو ان كون عقد
التمليك من جملة العبارات المودية لايجاب الهبة وقبولها فان قال في الايجاب ملكتك
وفي القبول تملكت تحقق عقد الهبة وافتقر بعده الى الاقباض صحة او لزوما كما لو عبر
بلفظ الهبة وح فقوله وهبته وملكته كما يحتمل ان يريد به ايقاع صيغة الهبة خاصة وان

يكون عطف التمليك على الهبة موكدا لها ويكون حاصل الاقرار ايقاع هبة بلفظ التمليك فلا يكون
ذلك مجردا اقرارا بالهبة لعقد على القولين ولا يحتاج الى البناء على الخلاف المذكور في القبض ولا يحتمل
الحمله على ذلك يكون تاكيدا للاول وهو خلاف الاصل وحمله على حصول الملك المسبب عن العقد والقبض
معه يكون كل منهما معنى اخر وفايدة التاسيس اولى من فايدة التاكيد كما هو المشهور مضافا الى
الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية لكون مودى ملكته غير مودى
وهبته لانا نقول ان الفاظ الاقرار لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل
يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني
دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احدى معنييه بدون
القرينة وحمل العطف على المغايرة مطلقا ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه
على مرادفه كما هو محقق في بابه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني واغلبيته على الاول
ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظايره من الاقرار
بلفظ محتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب
منهما كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الثاني
بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد ويمكن على
هذا ان يقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسالة وان التمليك عنده بمعنى اثر العقد
لا يحصل الا بالقبض لو قال وهبته وملكته ثم قال اردت بالثاني تاكيد الاول او
وهبته بصيغة التمليك ولم اقبضه قبل ولا يكون ذلك وهم انه المذهب ولا يرد انه
في حكم القبض كالاول واولى منه ما لو قال ابتداء ملكته كن امكن غير ان يقول
قبله وهبته فانه كما يحتمل الهبة المقبوضة يحتمل ايقاع صيغة الهبة خاصة كما ذكرناه
فلا يكون اقرارا بالقبض لان احتمال المغايرة والتاسيس ينتفي هنا والاشتراك
متحقق والاغلبية لاحدى المعنيين منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول وبهذا
يظهر ان ما ذكره بعض الاصحاب من ان قوله ملكته مجردا عن تقديم وهبته
مثل قوله وهبته وملكته سوا فياتي فيه البحث السابق خاصة لان التمليك يقتضي
الاقباض على المشهور ويحتمل خلافه على الراي الاخر ليس بجيد بل الفرق بينهما
متحقق والحكم بعدم الاقرار بالقبض في التمليك المجرد متعين فتامل قوله اذا رجع

في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة
كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب وان كانت حاصلة وقت العقد كانت
للواهب اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع وذلك على مذهب المصنف ان
تصرف وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف تصرفا لازما يمنع الرجوع فلا يخلو اما ان
يجد العين بحالها لم تنقص ولم تتغير او يجدها ناقصة بما يوجب الارش او بما يوجبه زيادة بما يوجب
الارش كذلك او بما لا يوجبه او بوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة ككل الزيادة
او منفصلة مطلقا او من وجه او متغيرة بالامتزاج بالاجود او الادنى او المساوي او غير ذلك من
الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات والمصنف ذكر حكم بعض هذه الاقسام
وهو حالة الزيادة والنقصان فحكم بانه اذا رجع وقد عابت سواء كان العيب بزيادة او نقصان
لا يرجع بالارش لانه عيب حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا
فلم يكن مضمونا عليه سواء كان التعيب بفعله ام لا ولا فرق عنده بين الهبة المشروطة فيها الثواب وغيرها
في ذلك من حيث الاطلاق وسياتي التصريح به على تردد منه في حالة الاشتراط والحق ان هذه الصورة
مستثناة من صورة المعيب وسياتي وان كان التغير بزيادة في العين فان كانت
متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها
او جزء لها لغة وعرفا والرجوع في العين يستتبعها وان كانت منفصلة حسا وشرعا كا
لولد التام واللبن المحلوب والثمرة المقطوفة والكسب فهي للمتهب لانها مما حدث
في ملكه فيختص به وان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد
بعد القبض واللبن كذلك قبل الحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على الاقوى
لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجز
من الام والاظهر خلافه ومثله الصوف والشعر المستجز بحيث لو لم يبلغ اوان جزه فالاجود تبعيته
للعين هذا كله ان كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض
اما لو حدثت قبله فهي كالموجود قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب
واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع وان شرط الثواب صح
اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء
اذا وهب شيئا فلا يخلو اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي التعويض على الهبة او شرط

عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثواب فاما ان يعينه بقدر مخصوص او يطلق وعلى التقادير الاربعة فاما ان يكون المتهب
على الواهب او مساويا او دونه فهذه اثنتا عشرة صورة وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا مطلقا ومع
اشتراطه يلزم ما شرطه مطلقا ثم ان عينه لزم ما عين فيتعين ان للمتهب ان يدفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق
اشتراط الثواب لزم ايضا او وفايده لكنه اتفاقا على قدره فكل والا وجب اثابة مقدار الموهوب بمثله او قيمته ولا يلزم الازيد
وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذ لو وقع بعد العقد
ويحتمل عند دفع الثواب وان اطلق الهبة ولم يشترط احدى الامرين فالهبة جايزة من قبل الواهب الا ان يثيبه المتهب
بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق في ذلك بين هبة الاعلى للمساوي
والادنى على اصح الاقوال وقال الشيخ ان مطلق الهبة في الاقسام الثلثة يقتضي الثواب ومقتضاه لزومه له
وان لم يطلبه الواهب وهو بعيد ويمكن ان يريد به جواز الرجوع في الهبة ما لم يثبت كما لو شرطه فيكون المراد ان الرجوع معها
انما يتحقق به فيكون كقول الاصحاب وقال ابو الصلاح ان هبة الاعلى للادنى يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها والادنى
التصرف فيها ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاظهر خلافه للاصل وعموم المعلومات اذا عرفت ذلك فقول
المصنف اذا وهب واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابي الصلاح وقوله فان اثاب لم يكن للواهب
الرجوع مفهوم شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع فبذل له المتهب الثواب
لم يجب عليه قبوله بل يجوز له الامتناع ويتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النصوص الحكم بجواز الرجوع
ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه تبرع يحتمل لا يجب عليه قبوله وقوله وان شرط الثواب صح
على خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراطه بناء على انه لا يقتضيه فاذا شرطه فيها اخرجها عن مقتضاها وهو فاسد
لان المطلق لا ينافي المقيد فانا لو قلنا ان الهبة تقتضي عدم الثواب فاذا اشترطه كان منافيا لمقتضاه وفرق بين
عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدمه وقوله واشترط الثواب اطلق تنبيه على خلاف بعضهم ايضا حيث منع من
اشتراط المعين اخرين منعوا من اشتراط المبهم وعندنا ان الكل جائز للاصل ولان الهبة من العقود المبنية على
بذلها لا يعرفها الجهالة في عوضها ولكن اذا شرطه وانضباطه بالقيمة مع الاختلاف وقوله وله الرجوع ما لم يدفع
اليه ما شرط شامل للامرين من المعاوضة والمشروط المعين واضح والمطلق يرجع الى قاعدته المقررة مما يقع به التراضي او مقدار المثل
او العقد ومن ذلك يحصل به تادية ما شرط وقوله ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء ولو كان يسيرا فيقبله برضا الواهب
به اذ لو منع من قبوله تخير بين رد العين وبين قيمتها او مثلها كما مر وعلى كل حال لا يتعين عليه ذلك ولا على الواهب
قبوله لكن اذا رده الواهب واراد المتهب دفع الثواب ولم يرد العين تخير كما ذكرناه والحاصل انه لا يجب على المتهب
دفع عوض بخصوصه بل ان دفعه مطلقا اذا رد العين فان دفع عوضا ورضي به الواهب صح وامتنع الرجوع

بعقده فليلا كان ام كثيرا والتخيير للمتهب بين رد الموهوب وعوضه مثله لا ينصرف الاطلاق اليه عادة قوله ولم يكن للواهب
فسخه الرجوع بنقصه من جوازه قبل عدمه فلم يقبضه وان بذل له المتهب الا مرضيه كذلك وقد تقدم ولا منافيه عموم الامر
بالوفا بالعقود ولا قوله في حديث الله عنه في صحيحه عبد الله ابن سنان تجوز الهبة لذوي القربا والذي يثاب من هبته
يرجع في هبته لكمال يجوز بعضهم لان عموم الوفا بالعقود معين بغير الجائز منها وقد عرفت ان النصوص
الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه ان الامر لا يدل الوفا على المعنى فيها مطلقا والاتيان في الخبر
لا يتحقق الا بالانفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا قوله ولا يجبر الموهوب على دفع المشترط بل يكون بالخيار اي
بين دفع المشترط ورد العين كما مر ومقتضاه انه لا يجب عليه الوفا بالشرط وهو اما بنا على عدم وجوب الوفا بالشرط في
العقد الجائز مطلقا او بقيد اشتراطه جعل العقد عرضة للفسخ على تقدير امتناع المشروط عليه منه وقد تقدم الكلام
فيه او بناء على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفا بالشرط فيه كما
لا يجب الوفا باصله ويشكل بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط وتخيره بين
بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة قوله ولو تلفت والحال هذه او
عابت لم يضمن الموهوب له لانه تلف حدث في ملكه وفيه تردد هو ضمير تلف وعابت يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب
بها وهي المذكورة سابقا او يمكن عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان العين الموهوبة
المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد المتهب او عابت قبل دفع العوض المشترط وقبل الرجوع سواء كان ذلك بفعله
كلبس الثوب ام لا فهل يضمن الموهوب الارش او الاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره المصنف
ثم تردد فيه وجزم به العلامة في التذكرة وولده في الشرح لما ذكره المصنف من العلة وهو ان ذلك النقص حدث
في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين بالشرط
منه حيث تركها في يد من سلطه على التصرف فيها مجانا والثاني الضمان اختاره ابن الجنيد من المتقدمين وبعض
المتأخرين لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها فلم يفعل ولان الواجب
احد الامرين ردها او دفع العوض فان تعذر الاول وجب الثاني والجيب عن دليل الاول بانه
لم يحصل في ملكه مجانا بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدمه و
جوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فان تعذر احد الامرين المخير فيهما
وجب الاخر عينا وان اريد به عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع وهذا هو الوجه ان تعذر وان اريد عدم الوجوب
اصلا فهو ممنوع وهذا هو الوجه او قيمتها واقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اجودهما الثاني
لان المعروف من المتهب مخير بين الامرين فالمتحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب

في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين حيث
فلا يجب مع تلفها الاكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى هنا ووجه اعتبار القيمة مطلقا ان العين مضمونة على القابض
القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض فلا يلزمه ازيد منه لو كان انقص وارد
في الوجهين بين القول بان رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض مشروط بعدم دفع العوض مطلقا
وصوله مطلقا كما هو الاصح وقد عرفته فيما سلف او مع امتناع المتهب من دفع العوض لان تمليك الواهب وتسليطه
على الاتلاف بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة عليه على كل تقدير هذه كله حكم الضمان
على تقدير التلف واما ارش العيب فهو التفاوت بين قيمتها يوم ردها ونقصها يوم قبضها بعد العقد
لان ذلك هو العقد المضمون عليه حيث تكون العين مضمونة واعلم ان موضع الاشكال في كيفية الضمان
انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر ذلك من تعليل اقل الامرين اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل والقيمة
لا غير اذ المريض الواهب بما دونها لان ذلك مقتضى اشتراط العوض مطلقا قوله اذا صبغ الموهوب له الثوب
فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغ
هو اذا رجع الواهب في هبته فوجد المتهب قد عمل فيها عملا وجوزناه مع التصرف مطلقا كان هو المصنف
فلا يخلو اما ان يكون صفة محضة كقصارة الثوب وطحن الحنطة او عينا محضة كغرس الارض او مترددة بينهما كصبغ
الثوب ثم اما ان تزيد قيمة العين بمقدار قيمة الصفة او تزيد عنها او تنقص مع زيادتها عن قيمة العين او
تبقى قيمة العين خاصة او تنقص فان زادت بمقدار القيمتين او زادت عنهما كان المتهب شريكا بنسبة قيمة عمله
الى قيمة العين فلو كان الثوب يساوي مائة وصبغه بعشرين فصار يساوي مائة وعشرين او ازيد صار شريكا
بالسدس ولو نقص عن القيمتين وكان النقص بسبب الصبغ خاصة فالواهب على المتهب ولو لم يزد فلا
شيء له ولو نقص بسببه فهو كالعيب الحادث وقد سبق في باب الفلس تفصيل جملة على هذه الاقسام واحكا
مها ولكنها اليه هنا من هناك والمصنف اقتصر على بيان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة والطحن عندنا
وان كان الامر في الصبغ اقوى من حيث انه عين من وجه واما العين المحضة كالغرس فلكل منهما ما له وليس
لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان
كما في العارية ونظائرها لو وضعه في الارض بحق وقول المصنف كان شريكا بقيمة الصبغ المراد بنسبة قيمته الى
قيمة الثوب كما قررناه لتكون الزيادة عن القيمتين بينهما على النسبة لا بمقدار القيمة خاصة كما يظهر
من العبارة لانه يقتضي كون مجموع الزيادة للواهب وليس كذلك ومثله يأتي في صورة النقصان حيث
لا يكون السبب من جهة الصبغ قوله اذا وهب في مرضه المخوف وبرا صحت الهبة وان مات في مرضه

ولم تجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر لا خلاف في ان المريض اذا برأ من مرضه ينفذ تصرفه مطلقا واما اذا
اتفق موته في مرضه فان كان المرض مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر عند المصنف انه من الثلث حيث لا يجيز الوارث
وقيل يكون من الاصل وسيأتي تحقيق المسالة ان شاء الله تع في الوصايا وان الحق اعتبار اتصال الموت بالمرض
كان مخوفا ام لا ام وكل

كتاب السبق والرماية قوله

وفائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة لا خلاف بين
جميع المسلمين في شرعيتها العقل بل امر النبي صلى الله عليه وآله في عدة مواطن لما فيه من الفائدة المذكورة وهي
اهم من الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تعالى الذي هو اعظم اركان الاسلام ولهذه
الفائدة تخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما ومن ثم كان مقصورا على ما ورد النص مستويفه قوله
مستند ذلك قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر هذه الرواية رواها العامة في الصحيح عن النبي ص
ورواها اصحابنا في الحسن عن الصادق ع والمشهور في الرواية فتح الباء سبق وهو العوض المبذول للعمل كما يأتي
وما هنا المنقول عن مراده بل المراد نفي ما حكم من احكامها او مجموعها بطريق المجاز كنظائره واقرب المجاز اليه
نفي الصحة والمراد انه لا يصح بذل العوض في هذه المعاملة الا في هذه الثلاثة وعلى هذا لا ينفي جوازها بغير عوض
ورواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر اي لا يقع هذا الفعل الا في الثلاثة فيكون ما عداها غير جائز ومن
ثم اختلف في المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة وبالالات التي لا تشتمل على نصل بغير عوض هل تجوز
ام لا فعلى رواية الفتح تجوز وعلى السكون لا والاقوى الجواز مع شهرة رواية الفتح لانها موافقة للاصل خصوصا مع ترتب
غرض صحيح على تلك الاعمال قوله فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اكثر المشهور بين الاصحاب
وغيرهم ان السابق هو المتقدم بعنقه وكتده والكتد بفتح التاء وكسرها هو العالي بين اصل العنق والظهر
ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن لقول النبي ص بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما
ان يسبق الاخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل كما في قوله ص واله من بنى مسجدا
ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك وبان احد الفرسين قد يكون هو السابق مع
عدم تقدم اذنه على الاخر عليه واعلم ان في الحكم كلا القولين اشكالا لان السبق معنى من المعاني يختلف بحسب اللغة
والعرف وله عبارات متعددة عند الفقهاء وغيرهم فتارة يعبرون بالقوائم واخرى بالعنق والكتد بدفع الكتد
وتابعه بالاذن فان اطلاق المتسابقين العقد وجعلا العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المعاني دون بعض نظر بل
في صحة اطلاق العقد كذلك الا ان يدل العرف على ارادة شيء منها فيحمل عليه ولا كلام فيه قوله والمصلي هو الذي
يحاذي رأسه صلوي السابق والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله وفائدة الاحتياج الى المصلي هنا هو لان العوض

في الاغلب يبذل له وحده وقد يشرك معه غيره بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي اخر دونه وهكذا فيحتاج
الى معرفة اسماء المتسابقين اذا ترتبوا في الحلبة وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهي المجمع
للسابق وليس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او
بضمهما فاول العشرة المجلي وهو السابق سمي بذلك لانه جلى عن نفسه اي اظهرها او جلى عن صاحبه ما
ظهر ووجد لو جلي همه حيث سبق والثاني هو المصلي لما ذكره المص من انه يحاذي رأسه صلوي السابق
وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والثالث المسلي لانه يسلي عن صاحبه كذا
عند اي غمه والرابع التالي والخامس المرتاح سمي به لان الارتياح النشاط لانه نشط فلحق بالسوابق والسادس
الحظي لانه حظي عند صاحبه حيث لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده اي نصيب او في مال الرهان
والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل
اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم ان اراد الدخول الى الحجرة الجا
معة للسوابق والعاشر السكيت مصغرا محققا ويجوز تشديده سمي به لسكوت ربه اذا قيل لمن هذا
او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر من يجيء في الرهان قوله والسبق
بسكون الباء للمصدر وبالتحريك العوض السبق بالسكون مصدر سبق بالتحريك غيره سبقا وسابقه في التذكرة جعله
مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع
معاملة تكون الفعل بين اثنين فصاعدا وباب المفاعلة بها اولى واما السبق بالتحريك فهو العوض
المبذول للسابق وما في معناه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا
والرهن ومنه اخذ الرهان لهذه المعاملة قوله والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل
معهم عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ
العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد
والشافعي وكل اجماعا لخلاف ما لو اخلا عنه فان فيه خلافا وسيأتي تحقيقه قوله والغاية مدى السباق
هي غاية الشيء منتهاه والمراد بمدى السباق هنا منتهاه لا مجموع مسافته وفي نهاية ابن
الاثير غاية الشيء مداه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى وان العطف تفسيري وهو المطابق
لعبارة المص قوله والمناضلة المسابقة والمراماة المناضلة مفاعلة من النضل وهو الرمي
ناضله اي راماه يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وفي القا
موس ناضله مناضلة ونضالا وتناضلا باراه في الرمي الى ان التذكرة السابق يشتمل على المسابقة بالخيل
انتهى

حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما معنى خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهذا موافق لقول الجوهري واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف تبع في ذلك الجوهري واتى في الاطلاق وبعض الفقهاء يعنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اللغة **قوله** ويقال السبق [illegible] ان الخرج السبق وان احرزه اي احرز السبق بالتحريك وهو العوض بمعنى حيزه وان وقع العقد عليه او اخرجه عنه للسابق تفضلا بجعله في ذمته ثم ثبوته عليه والمراد احرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا **قوله** والرشق بكسر الراء عدد الرمي وبالفتح الرمي الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى من السهام يقال رمى رشقا اي رمى سهامه التي يريد رميها كلها وان حصل الاتفاق على بعض خمسة فكل خمسة يقال لها رشق وحصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم **قوله** ويقال الرشق وجه [illegible] الرشق هنا بالكسر ايضا بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لكن العدد فكما يقال رمى رشقا اي عددا اتفقا عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هنا المعنى ايضا واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد ان كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا كما يظهر من العبارة **قوله** ويوصف السهم بالحابي ذكر المصنف من اوصاف السهم عند الاصابة اوصافا اورد فيها [illegible] بسابع وفي التذكرة ذكر له احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر وفي كتاب فقه اللغة تسع عشر اسما والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية ولا يستحق العوض فيختص بالمشروط الا ان يصيب بما هو ابلغ منه **قوله** فالحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض الحابي باثبات الالف من صفات السهم المصيب وهو ان يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الارض وجمعه حوابي ومعنى قول المصنف زلج على الارض اي زلق وفي القاموس الزلج محركة وتسكن قال في الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والتزلج التزلق وسهم زالج يتزلج عن القوس وزعم بعض الفقهاء ان الحوابي باطلة [illegible] من الرمي فيسمى المبادرة والمحاطة ولو اريد ان تحتسب بالاصابة في الشن وهو الغرض وفي الهدف وسطه يسقط الاقرب السبق ما هو الا بعد منه والمشهور من معناه ما ذكره المصنف **قوله** والخاصر ما اصاب احد جانبيه هو بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان سمي به لاصابته احد جانبي الغرض فهو ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالاولى [illegible] وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب **قوله** والخارق ما خدشه الخارق بالخاء والراء المعجمتين وضمير خدشه يعود الى الغرض وظاهره انه لم يثبت فيه وبهذا صرح في القواعد فقال الخارق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير انه ما خدشه ولم يثقبه وكلام اهل اللغة خلاف ذلك ففي نهاية ابن الاثير خرق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خارق وخاسق وقال في الصحاح الخاسق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخارق

وقال

وقال في باب السين يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اي اصابه ومثله حكايته في حاشية القاموس وظاهره ان الخارق والخاسق ما اصاب الغرض مطلقا وهو يدل بالاطلاق على خلاف ما ذكره المصنف وذكره صاحب النهاية ومع الاختلاف في المعاني الخارق والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره المصنف وقال الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخارق وخاسق وصائب وهذا ايضا يشمل ما خدشه وغيره وما يثبت فيه ووقع ويدل على ترادف الخارق والخاسق ويمكن حمل كلام المصنف عليه من حيث ان اصابة السهم له مطلقا توجب خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه [illegible] وعدمه كما اطلق اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفة الخاسق للخارق في عبارته دون اهل اللغة **قوله** والمارق الذي يخرج من الغرض نافذا هو بالميم والراء المهملة ومعناه موافق للمفهوم منه لغة لان المرق الشق [illegible] هذه الكلمة ليس من اصابة المعدود [illegible] لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة [illegible] في التحرير جعل الخارق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخارق بالزاء المعجمة ليكون مغايرا له كما صرح به فيما ذكره اهل اللغة وجعل في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخارق بالمعجمة ليكون مرادفا للخاسق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخارق [illegible] بانه ما خدشه ولم يثقبه يجب بتعيين كونه بالزاي المعجمة لا الراء اذ لم يحصل فيه [illegible] والذي يظهر انه وقع في التحرير من التصحيف والسهو عن تحرير كلام اهل اللغة لانه جعل الخارق بالمعجمة وجعلها مرادفا للخاسق موافقا لكلام اهل اللغة لكن شرط كونه بالزاي المعجمة ثم لما ذكر الخارق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فعرفه بما ينافي ذلك ويوافق تعريف المصنف في الخارق بالمعجمة فوقع الاضطراب وفي التذكرة جعل الخارق ما ثقبه ولم يثبت فيه والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المصنف هنا في الخارق بالمعجمة فجعلها متغايرين ولم يتحقق منه ضبط الراء [illegible] لانه ان جعله بالراء وافق كلام التحرير وخالف [illegible] لغة وان جعله بالزاي وافق كلامه في القواعد وكلام المصنف هنا وخالف كلام اهل اللغة **قوله** والخازم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يثقب طرفه ولا يستغرقه ولكنه يخرمه وهذا الاسم لم يذكره ايضا اهل اللغة وان كان [illegible] ذكر والسهم [illegible] ما ذكره كذا ذكره تبعا لاختصاره **قوله** ويقال المزدلف الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض اصل الازدلاف التقدم الى الغرض وعلى هذا فيرادف الحابي وبه صرح في القواعد فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف وفي التحرير المصنف ذكر المزدلف عن الحابي اشعارا بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعلا من الحابي حيث اعتبر في مفهومه ضرب الارض المقتضي لقوة اعتماده خلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد زلقه على الارض فيكونان متباينان حيث ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى هو الظاهر من التذكرة لانه قال فيها ان المزدلف احد والحابي اضعف ولكن في عبارته اشكال من وجه اخر لانه قال وهو اي الحابي نوع من الرمي المزدلف الا انه [illegible] يفترقان في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما حكيناه منه من القوة والضعف وهذا الافتراق لا يناسب كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم من الحابي ولو عكس الامر بجعل الحابي اعم

لانه عرفه بكونه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه وهو اعم من كونه ذا قوة [illegible] فيكون المزدلف نوعا منه [illegible] او فوق تعريفها **قوله** والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف [illegible] كل منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المتناضلين اصابة كل منهما بل هو اخص منهما فانهم يتخذون ترابا او حائطا وينصب فيه من خشب او قرطاس ويسمونه الغرض وبعضهم يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان عليه شيء ام غيره وقد تقدم نقله عن الجوهري وقد يخص الغرض المعلق في الهواء والقرطاس بغيره وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال له الدائرة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم وشرط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحد من هذه [illegible] فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اخص وفي الدائرة اضيق وفي الخاتم ادق وهذا المذكور اصطلاح الرماة ومعتبر الفقهاء وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه **قوله** والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو الناضل [illegible] والمراد من المحاط بتشديد الطاء ان يقابل اصابتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو الناضل الاخر فيستحق المال المشروط في العقد وما ذكره المصنف من تعريفهما غير سديد لان حصول كل منهما في تعريف الاخر فان بدار احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق فتحقق ظاهرا مع شرط المحاطة والمحاطة اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة يتحقق مع شرط المبادرة ومع ذلك فالمقصود من معناهما غير حاصل من اللفظ ولابد في تعريفهما مما اشرنا اليه سابقا من ان المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من عدد الرشق معين مع تساويهما فيه والمحاطة هي اشتراط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين من كل منهما واصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فالاول ناضل على الاول ولو اصاب كل منهما خمسة فلا فضل لاحدهما ولو اصاب الرامي الاول خمسة وبقي للثاني عدد يمكن فيه لحوقه في الاصابة لم يتحقق نضل الاول الى ان يرمي الثاني تمام عدده فيمكن ان يصيب فيمتنع الاول من الاستحقاق وان اخطأ فيستقر الاستحقاق للاول وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى وعلى تقدير اشتراط المحاطة لو شرطا عشرين وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق لانه بعد [illegible] خمسة خمسة فيفضل للاول الخمسة المشترطة ولو تساويا في الاصابة او نقص ان احدهما عن العدد المشترط فلا سبق **واعلم** ان تقسيم المناضلة الى القسمين هو المشهور بين الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في التذكرة عن بعض الفقهاء جعل قسما ثالثا لها وهو الجواب وجعل معناه حط الاقرب من الغرض ما هو الابعد وفي القواعد جعل اقسامها ثلاثة ايضا القسمين المذكورين هنا والمفاضلة وفسرها بانها [illegible] من فضل صاحبه باصابة واحدة او اثنين او ثلاث من عشرين فهو السابق وهذا تعيينه وهو المحاطة لانها لا تختص بشرط فضل شيء معين كما تقدم وتعيين منها فضل السابق على المسبوق بالعدد المشترط ليتحقق معنى الحط الماخوذ في المحاطة مع انه صرح في التحرير بان المفاضلة مرادفة للمحاطة فقال فيه لو قالا ايّنا فضل

على الرضا الباطني لانه هو المعتبر ولكن لما لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع الالفاظ الصريحة دالة عليه واعتبرها في صحة العقد كما نبهوا عليه كثيرا في ابوابه [illegible] فالعقد المذكور يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكون العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع او نقول ان تحقق الفسخ بعد العقد انتقلت العين الى ملك الواهب وكان العقد بمنزلة الفضولي وقد لحقه ما يدل على الاجازة فلزم من قبله كما لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ونحو ذلك ولو قلنا بالجواز هنا لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا له بخلاف هذا فانه قاصد الى البيع مطلقا [illegible] وكيف كان فالاقوى صحة البيع والفسخ معا ومثله يأتي في بيع ذي الخيار وبيع المدبر والموصى به مطلقا والمكاتب حيث يجوز فسخها ونحو ذلك **قوله** ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الاحوال المراد بالاحوال ما تقدم تفصيله من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها ام لا بعوض ويحتمل ان يريد بها ما هو اعم مع ذلك بحيث يشتمل مع ذلك ما لو علم بالفساد ام لم يعلم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ويحتمل العدم على تقدير عدم علمه بالفساد لانه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه على انه ملك لغيره والعقود تابعة للقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد انه لا يبيع وانما قدم على بيع مال غيره بزعمه وعلى تقدير احتمال ارادة البيع مطلقا [illegible] عن البيع اعم من قصده اليه على تقدير ملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما في نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد كالمكره والهازل اذا وقع عقدا فانا نحمل لفظه الصريح على القصد اليه لانه الظاهر وان علم خلافه ويظهر من العبارة ان موضع [illegible] لو كان جاهلا لعطف المسألتين الاتيتين عليها في الحكم بها مع تصريحه بعد من جهله بالحال فيهما ولو قيل بالرجوع الى قوله في ذلك كان حسنا بمعنى انه ان اخبر عن قصده ارادة البيع وانه كان مالكا صح وان قصد كونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره واعلم ان العلامة في القواعد ادعى الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ممنوع مع انه في كتاب البيع في الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد ~~[illegible]~~ البيع فبان موته

وان لم تتوجه الصحة قوله ولو كان العقد حين باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه تعين انه يصح لصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حالة البيع وان البائع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وهو صدور البيع عن مالك مالك لامره ويشكل بامرين عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من احتمال احتماله لاسيما وكل القصد للقصد الى البيع مطلقا فلا يقاوم ثقة بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى البيع مطلقا ويمنع اعتبار القصد الى بيع لازم بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى بيع لازم وتوقفه على اجازة المالك امر آخر لان رضا المالك شرط في لزوم العقد لا في صحته في نفسه والامر هنا واقع في المالك فاجتمع القصد الى البيع والشرط وهو بيع المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل هذا نظر المصنف وجزم بصحة البيع ومثله لو باع مال غيره فظهر شراؤه وكيله له قبل البيع واعلم ان الشهيد رحمه الله في الدروس لما نقل عن الشيخ تبادي مسئلتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال المورث بخلاف الموهوب ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين ومعنى اللزوم منتف فيهما فلا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى قوله ولو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه اى وكذا الحكم وهو صحة الوصية هنا فيما لو اوصى برقبة من رقيقه لاحد وقد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه لها وان الوصية صادفت ملكا فتقع صحيحة وان كانت بحسب الظاهر حال الوصية لم تكن صحيحة لمصادفة الشرط وهو المالك في نفس الامر حال الوصية ويشكل بما مر ويزيد هنا انه على تقدير كونه معتقا ظاهرا ولم يبين له حال الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية اصلا بل هو كالهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه مطلقا بخلاف الوصية بالمعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة فلم يتوجه قصده الى الوصية الشرعية اصلا لعدم علمه بها فالقول هنا بوقفها على تجديد لفظ يدل على مضمونها متعين وهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ دال عليها كما سيأتي كاف وهذا امر واعلم ان ما ذكره الشهيد رحمه الله في الدروس من الفرق

ويترتب على اللزوم كونها اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفي الحقيقة كل واحد من التعريفين اعم من المدعى اذ لا يلزم من كونها عقدا لزومه لان العقود تنقسم الى اللازم والجائز والمتردد ولا يلزم من كون عقدها جائزا كونها جعالة لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى ايجاب وقبول مع كونه جائزا كالمضاربة ولعل مراده [illegible] ان من جعلها عقدا لازما استدل له على لزومه بعموم اوفوا بالعقود فان كانت العقود اعم من اللازمة ومن جعلها جائزا قال لا يناسبها الا الجعالة من انواع الايقاعات بالنظر الى حق اصحابها فيتبعها الجواز وهذا احسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة في التذكرة من ان الاية لا يراد منها مطلق العقود والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل اجماعا فلم يبق الا العقود اللازمة فلا يقع هنا النزاع المتنازع وانما يرد ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب المامور والمامور به فيتناول بعمومه سائر العقود خرج تخصيص ببعضها واخراج العقود الجائزة يبقى العموم حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول وانما يتحقق ذلك لو [illegible] بعد التخصيص جعلناه مجملا غير حجة في الباقي وهو قول مردود لا يرتضيه العلامة وغيره من المحققين واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر بل المفهوم من معنى الوفاء التزامه والعمل بمقتضاه مطلقا قوله ويجوز ان يكون العوض عينا ودينا قد عرفت ان عقد المسابقة لا يفتقر الى العوض بل اثره جوازه بلا عوض لكن على تقدير ذكر العوض يجوز كونه عينا او دينا كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطا بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل من العين والدين احكامه اللاحقة له شرعا من الضمان والرهن عليها ونحو ذلك فانه على تقدير كونه عينا لا يصح الرهن عليه [illegible] اخذه من الرهن ولا ضمانها الا ان اجرينا ضمان الاعيان المضمونة مطلقا وعلى تقدير كونه دينا يصح الرهن عليه حيث يكون لازما او [illegible] وكذا يجوز كونه حالا ومؤجلا ومنهما ومن احدهما وبالتفريق قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا وان بذله احدهما او هما ولم يدخل بينهما محلل او بذل له الامام من بيت المال جاز لان فيه مصلحة ان يخرجه المتسابقان معا او احدهما او ثالث هو الامام او غيره فالاقسام اربعة الاول ان يخرج المال الامام وهو جائز اجماعا منا ومن غيرنا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي ص سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان في ذلك تحريضا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد الكراع للقتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة فكان سائغا الثاني ان يكون المال المخرج غير الامام وهو جائز ايضا عندنا وعند اكثر العامة لانه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة للمسلمين فكان جائزا بل يثاب عليه مع النية كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لاختصاص النظر في الجهاد به وضعفه ظاهر لان تهيئة اسباب الجهاد غير مختصة به وعموم الاخبار المسوغة له في الاصل متناوله لموضع النزاع الثالث ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقت فلك علي عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا ايضا للاصل وايضا المانع

وقال المانع من العامة ان السابق لا يجوز هنا ايضا لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه عنه لعموم السابق المتفق عليه الشامل لموضع النزاع الرابع ان يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان من سبق منهما فهو السابق وهو جائز ايضا مطلقا على الاشهر وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق وان سبق اخذ السبقين معا وان سبق لم يغرم احدا ايضا لما رواه عامية عن النبي ص والرواية لا تتواجه حجة ممنوعا ان التقييد لك فقول المصنف ان البذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا يشمل ما لو كان الباذل الامام وغيره وقد عرفت موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام لا غيره قوله او هما صح عندنا ليس على الاجماع ايضا لمنع ابن الجنيد منه كالشافعي فكانه ما اعتبر خلافه في ذلك وليس بذلك الجيد قوله ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق عملا باطلاق الاذن في الرهان المعتبر جعل المال على تقدير بذله للسابق منهما ومن احدهما او من المحلل فان عيناه للمحلل بانفراده جاز ايضا خاصة على تقدير سبقه جاز واختص به ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق شيئا وكذا لو سبق احدهما والمحلل لعدم تحقق الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا [illegible] ان سبق مع احدهما استحق ماله الاخر واحرز ماله ولو اطلقا استحقاق السابق منهما ومن المحلل ايضا عملا باطلاق الاذن في الاخبار الشاملة لذلك لذلك قوله ويفتقر المسابقة الخ لما كان عقد المسابقة من عقود المعاوضات وان لم تكن محضة فلا بد فيه من الضبط الرافع للجهالة الدافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولا يتم ذلك الا بامور ذكر المهم منها جملة وجعلها في التذكرة اثني عشر ونحن نشير اليها جملة مبتدئين بما ذكره المصنف منها الاول تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو لم يعيناهما او احدهما بان شرطا المال لمن يسبق منهما حيث يسبق لم يجز لانه ان لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا وينعبان وتهلك الدابة عاقبة سعيه ولان من الخيل من يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها ما يضعف في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ان السبق في اخذ العوضين هنا وعلى هذا انهما لو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما ذكر الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل مشروط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر وافضائه الى التنازع المخالف لحكمة الشارع على قول من جعلها جعالة لجواز الجعالة في العوض على بعض الوجوه دون الاخر حيث لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع كجعل عبده الفلاني او جزء منه او [illegible] وقد تقدم ان المال ليس شرطا في عقد المسابقة بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه الثالث تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف شدة سيره وتمرينه على العدو وذلك يقتضي التعيين وفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم افادته الغرض اذ لا يتم الا بالتشخص بخلاف السلم لان الغرض

فيه متعلق بالعين حيث يحصل الغرض لا يجوز ابداله وان قيل بجواز العقد لانه خلاف المشروط الرابع تساوي ما به السباق في احتمال السبق فلو كان الاحتمال في كل واحد وان ترجح احدهما على الاخر لتكافؤ الاحتمالين كما يظهر من العبارة وفي تمثيلهم ما لو كان احدهما ضعيفا يتيقن قصوره عن الاخر [illegible] فرس نابه وعلى هذا لا يبطل الا مع القطع بسبق احدهما الخامس ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب الغرض وكذا لو جعل المسبوق او لان كل منهما يحرص على كونه مسبوقا ليحصل الغرض وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالتسبب الى الاخذ كما يجوز جعلها خاصة عوضا [illegible] جملة ما اعتبره المصنف من الشروط الذي زاده في التذكرة السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينها وبين الخيل لانه مناف للغرض من امتحان قوة الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها ولو تساويا جنسا لا نوعا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي فالاقوى الجواز فالاقوى الجواز لحصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما لان المفروض تساويهما [illegible] الجنس لهما ووجه العدم ما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو بعيد السابع ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما قبل الاخرى ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا وايضا فانه استعلام ادراك الاخر الاول لا لتعلم السبق فلا يجوز العقد عليه الثامن ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية التاسع ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب شديد بطل العقد العاشر ان يكون ما ورد عليه العقد عدة للقتال فانه المقصود منه التأهب له فلا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وقد تقدم في كلام المصنف ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمين العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فكان فاسدا وافسد العقد قوله وهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم والاظهر لا لانه مبني على التراضي وجه الاشتراط ما عرفته من ان الغرض الذاتي من المسابقة معرفة جودة عدو الفرس وسبقه وفروسية الفارس وهو منتف مع عدم التساوي لان عدم السابق قد يكون لما بينهما من المسافة فيخل بمقصود العقد والاقرب عدمه لما اشار اليه من انه عقد مبني على التراضي وقد حصل مضافا الى اصالة عدم الاشتراط واطلاق الاخبار الدالة على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاوت الحاصل بين الموقفين ان حصل معه احتمال السبق من كل منهما لم يضر والا كان المانع فقد ذلك الشرط الذي قد اتفق على اعتباره والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى حيث منع ثم وجوز هنا ان التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معه دفع الجهالة بخلاف [illegible] فانها في حكم الوهن

بخلاف ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه موجود مع الاطلاق كما ذكر ان لو انضبط موقف المرسلة او كان بالنسبة الى المتاخر
لانه هي هذه المسألة قوله واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور ستة المراد بالستة ما عداه من قوله الرشق الى قوله المحاطة فالاول هو
الرشق وقد تقدم انه عدد الرمي فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود عليه فلا يكون غاية رميهما معلومة مشتبهة به فلو لم
يعين امكن ان يطلب المسبوق الرمي بعد مضي العقد ليلحق او يسبق ويمتنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى دفعه الا بما
يتفقان عليه من الحال وحكم الشارع المضبوط في مثل ذلك وجعل بعضهم كالشيخ العلامة في التحرير دون الارشاد محتجا بان الثاني
في الى الدخول في اصابة العدد المشترط بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من غير تعيين الكمال فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة
بخلاف المبادرة لان الاستحقاق فيها متعلق بالبدار الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق ولا يجب اكمال العدد المشترط فلا حاجة
الى تعيينه والاشتراط مطلقا اقوى لما ذكر سابقا الثاني عدد الاصابة ومنها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولانه بمعرفة
الفاضل من المفضول وصفة الاصابة اما تبين منها فلو عقدا على ان يكون الفاضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد
لم يصح عند العلامة كما لو جعلا المسابقة على الخيل الى غير غاية واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما ينقص عن عدد الرشق المشترط
بشيء وان قل ليكون ملاقيا للخطا الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في العرف من اصاب تسعة من عشرة
فلو شرطاها كذلك جاز لعدم الخطا ورعا قيل بعدمه لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التفاضل وهو الزائد
على الواحد الثالث صفتها من خرق او خزق او ازدلاق او غيرها لاختلاف الاغراض منها واختلافها بالشدة والضعف
فقد يقدر بعضهم على بعضها ادنى من الاخر فيكون ترك التعيين غررا وقيل لا يشترط ويحمل الاطلاق على الاصابة
مطلقا لانه المقصود حقيقة والقدر المشترك بين الجميع ويعبر عنه بالقارع والخاصل والخارق على بعض معانيه كما عرفته
وهذا هو الاقوى لاصالة البراءة من اشتراط التعيين مع حصول الغرض والغرض مع الاذن مطلقا الاصابة ممنوع الرابع قدر
المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناه لان الاصابة تكثر مع قربها وتقل مع بعدها
والاغراض تختلف باختلافها فالتعيين يرفع النزاع وتكشف الحال ويحصل بامرين المشاهدة وذكر المساحة ويحتمل الاكتفاء
بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع ويقرب ذلك مع غلبة العادة اما مع عدمها او اضطرابها
فلا وحيث يعتبر يعين ما يحتمل الاصابة بحسب حال المتعاقدين فلو عينا مسافة لا تحتمل اصابتهما فيها او احتمل
في غيرها بطل ولو كانت منها نادرة فالاقوى الصحة الخامس الغرض فانه المقصود بالاصابة ويحصل العلم به بامرين
موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدره في ضيقه وسعته
لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق السادس قدر السبق بالفتح اي العوض المبذول للسابق حذرا من الغرر
في المعاملة كغيره من الاعواض وان اغفلا ذكره او جعلاه مجهولا بطل العقد وسياتي حكمه بالنسبة الى ثبوت اجرة المثل
وعدمها قوله وتماثل جنس الالة هو بالجر عطفا على العلم بالامور الستة خارج عنها والعبارة في قوة افتقار الرمي

بلغ

الى امرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الالة وذكر وقع بسبب الاشتباه على بعضهم فتوهم منه [illegible] فيجيب
انه يعلم وجه ما ذكر ابدا في العدد والصواب ما ذكرناه وانما فصله عنها لانه مما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان يعلم خلاف
الستة ان لا نفرد ذلك فالمراد بتماثل جنس الالة تماثلهما فيما يرميان به من القوس في الصنف كالعربي والخاص ومن السهم
لاختلاف الرمي باختلافه فيجب ضبطه حذرا من الجهالة ولان اختلافهما يشبه اختلاف نحو ان السابق كالخيل والبغال
وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع فيجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يلزم مع اشتراطه ثم ان كان
هناك عرف معين حمل الاطلاق عليه والا كان الخيار لهما فيما يتفقان عليه وهذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين
او يشترطانه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشترط الا برضا صاحبه فيجوز لان موجب الشرط ان يلتزمه كل واحد
لحق صاحبه ما لم يرض باسقاطه قوله وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد والظاهر انه لا يشترط وقد عرفت
معنى المبادرة والمحاطة واختلاف مفهومهما وفايدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين احدهما في العقد
وعدمه مع الاتفاق على ان الاطلاق على تقدير صحته منزل على احدهما بعينها فالمصنف وجماعة ذهبوا الى عدم
الاشتراط لاصالة عدمه مع انتفاء الدليل عليه وعليه فهل ينزل الاطلاق على المحاطة والمبادرة قولان اجودهما الاول
لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون
الاصابة المعينة منه فاذا اعتقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين فكلمة له كان مقتضاه رمي كل منهما العشرين
والا لم يتحقق كون الخمسة التي جعلت الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة ان المراد بها خلوص
اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد ولانها اجود فايدة في الرمي حيث يعتبر اكمال العدد غالبا بخلاف
المبادرة وقيل يحمل الاطلاق على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المتبادر من اشتراط السبق لمن اصاب
عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وكلاهما ممنوع وفي التذكرة اختار اشتراط التعرض في العقد
لاحدهما لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الاخر فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة
من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك ولعل هذا اجود قوله ولا يشترط
تعيين القوس والسهم اي لا يشترط تشخيصهما لان ذلك [illegible] تضييق لا فائدة فيه ولانه قد يعرض له احوال
خفية تحوجه الى الابدال حتى لو عينه لم يتعين وجاز الابدال كما ذكر كما لو عين المكيال في السلم وعلى هذا
فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان احدهما الفساد كما في كل شرط فاسد ذكر في العقد وهو اختيار العلامة في التذكرة
والثاني عدمه بل يكون ذكره لغوا وهو اختياره في القواعد ولو قيل بتعيينه بالتعيين وان لم يذكره شرطا كان
حسنا لعموم الامر بالوفاء ولامكان تعلق الغرض بذلك المعين وفي القوس الشديدة واللينة قريب من تفاوت
القوس العربية والعجمية قوله اذا قال اجنبي من سبق فله خمسة فتساويا وتلى في طلوع الغاية فلا شيء لاحدهم
اجنبي

ولو سبق احدهم كانت الخمسة له وان سبق اثنان كانت لهما دون الباقين وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة وقد تقدم ان النضال
عند المصنف يطلق على ما يشمل السبق والرمي على ما فيه من التجوز وقد تجري في هذه الاحكام على ذلك فذكر احكاما
مشتركة بينهما وبعضها مختصا بشيء من احكام السبق وحاصل المسألة انه اذا قال الجاعل لجماعة من سبق فله خمسة
فلا يخلو اما ان يسبق واحد منهم خاصة او يستوي الجميع بان يجيئوا جميعا او يسبق اكثر من واحد ففي الاول
لا اشكال في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كما لا اشكال في عدم استحقاق
احدهم شيئا منه في الثاني لانتفاء الوصف عن الجميع اذ لا سابق منهم ولو سبق ما فوق واحد فقد حكم المصنف وجماعة
باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤوس لان من يحتمل كل فرد فرد من السابقين
ومجموع من سبق اعم من الواحد والمتعدد ومع الاحتمال فالاصل براءة ذمة الباذل مما زاد على القدر المبذول
فيقتسمه السابقون بالسوية وقيل يستحق كل واحد منهم المال المبذول لان من لما كانت من الفاظ العموم فهي
بمعنى كل فرد فرد كما في نظائره من القضايا الكلية ولان العوض في مقابلة السبق وقد تحقق من كل واحد
منهم فيستحق كمال العوض وقد حكم المصنف وغيره في باب الجعالة بانه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها
جماعة استحق كل منهم دينارا معللين بان كل منهم قد صدر منه الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملا وهذا
بخلاف ما لو قال من رد عبدي فرده جماعة لان كل واحد لم يصدر منه الفعل الذي هو الرد وانما استند الى المجموع
من حيث هو مجموع فيكون لهم عوض واحد بخلاف الدخول وما نحن فيه من قبيل الدخول لان السبق قد تحقق
كاملا من كل واحد فيستحق كل واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح فيه جهل العوض عند
حالة العقد من حيث انه لا يعرف قدر المسابقين لان المعتبر العلم باصل العوض لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق
فله كذا ومن صلى فله كذا والوجه فيه ان عقد متردد بين الجعالة والاجارة وهما يحتملان من الغرر ما لا يحتمله
غيرهما من العقود والمعاوضات قوله ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم فلو سبق واحد او اثنان
او اربعة فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتاخر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم ولا شيء
للمتاخر على كل من الاشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين وعليه فيمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق بان
يسبق ثلاثة ويصلي واحد فيكون للثلاثة درهمان وللمصلي وحده درهم وهو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه
قد اشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو كانا بان يجعل للسابق درهما مثلا وللمصلي درهما
لم يصح فاولى ما هنا ومن ثم احتمل هنا البطلان لان المقصود من هذا العقد الحث على السبق والتفضيل بالجعل
فان احتمل مساواة المصلي فضلا عن تفضيله فقد بطل الغرض وجهد في اجهاد نفسه وفرسه رجاء للسبق فانه
كما يرجو زائدا يرجو ما هو احط منه كذلك ورد بان استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار

بتحقق خ

جعل الفاضل للمتاخر فلا يقدح وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين
القدر المعين لم يرتفع الاشكال ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قوله لو كانا اثنين واخرج
كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي للثالث ان سبق فله السبقان وان سبق احد المستبقين فله السبقان [illegible]
ولو سبق المحلل اخذ قد عرفت فيما سبق ان صورة اخراج المال من المستبقين واحدهما وتلك كلها جايزة عندنا وان بعض
العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور والى الخلاف المذكور اشار بقوله على ما اخترناه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير
اخراج كل من المتسابقين مالا وادخالهما محللا بينهما اما ان يسبق احدهما خاصة او اثنان او يستووا في بلوغ الغاية
ويتشعب من ذلك احوال ثمانية الاول ان ينتهوا الى الغاية على السواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولا شيء للمحلل لانتفاء السابق
الثاني ان يسبق المخرجان بان يصلا معا الى الغاية ويتاخر المحلل عنها فكذلك لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق
الثالث ان يسبق المحلل ويأتي المخرجان بعده على السواء او مترتبين فيستحق المحلل الخرجين لسبقه لهما الرابع
ان يسبق احدى المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج الاخر على السواء فيحرز السابق من المخرجين مال نفسه والعوضين
معا الخامس ان يسبق المحلل واحد المخرجين بان ياتيا الى الغاية على السواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين
مال نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق السادس
ان يسبق احد المخرجين المحلل فيكون المحلل مصليا والمخرج الاخير اخيرا فالكل للسابق كما مر وقال بعض العامة
ان مال المسبوق من المخرجين للمحلل لانه سبق المتاخر ويحرز السابق مال نفسه خاصة وغلطوه في ذلك السابع
ان يسبق احد المخرجين المحلل ويكون المخرج الاخير مصليا والمحلل تاليا فالسابق يحوز السبقين ايضا عندنا
لما ذكر وعند ذلك البعض من العامة ان للسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء
للمحلل قوله اذا اشترطا المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فاصاب خمسة فقد
تساويا في الاصابة فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة وقد عرفت ان المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن
لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه وح اذا رميا عشرا وتساويا في اصابته لم
يتحقق السبق ولا يجب الاكمال لانه لو وجب لرجا السبق في الباقي وخرج عن وضع المبادرة الى المحاطة
وهذا خلاف المفروض ولكن لا يجب الاكمال لانه لو وجب لرجا السبق لو اصاب احدهما خمسة منها والاخر اربعة
لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى اصابة المشروط فلو وجب الاكمال خرج عن وضعها قوله اما لو شرطا المحاطة
فرمى كل واحد منها عشرة واصاب خمسة لحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق لان مقتضى المحاطة هو ذلك
على ما عرفت من تعريفها فلانه اذا حاطا الخمسة بالخمسة بقي لهما عشرة يرجى لكل منهما السبق بها فيجب اكمال
الرشق قوله ولو حاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد اي العدد المشترط اصابته وهو الخمسة والمراد بكونه

انتها الرشق اشهاوه منها فيتحقق سبق من اصاب العدد دون صاحبه اذ لم يبق ما يرجو معه احد فضلا عن السبق
وهو واضح **قوله** وان كان قبل انتهايه فان صاحب الاقل اكمال الرشق نظرا ان كان لرجو فايده مثل ان يرجو ان يرجح
عليه او يساويه او يمنعه ان ينفرد بالاصابة احيب صاحب الاكثر وان لم يكن له فايده لم يجبر ان ابقى من الرشق لها
شي لان الحال ان المشروط المحاط او العقد مطلق وهو يحمل عليها فتعذيبه الا الاكمال فايده فيجاب اليه طالبه وقد لا يبقا
فلا يلتزمه العوض قبل الاكمال وقد ذكر المصنف الفايده يتحقق بثلثة امور احدها ان يرجو المسبوق الرجحان بالاكمال
على السابق بحيث يصير بالرجحان سابقا واخذ العوض او لا يصير به سابقا لكن يمنعه من السبق فالاول كان يكون
قد شرط الرشق عشرين والشرط المنفرد بخمسة ترمى كل منهما عشره فاصابها احدهما واصاب الاخر منها
خمسه فهنا ان طلب المسبوق الاكمال احيب اليه لانه يرجو ان يحطى صاحبه العشره الباقيه ويصيبها
فيصير له خمسة عشر اصابه ولصاحبه عشره فيتساقطان عشره بعشره يفضل للمسبوق خمسه يصير بها
سابقا والثاني كالمثال بعينه الا ان المسبوق اصاب من العشره اقل من خمسة فرجاءه المذكور يوجب
رجحانه على صاحبه شيئا لكن لا يبلغ حد السبق كما لو كان قد اصاب من العشره الاولى اثنين فانه على
تقدير اصابته العشره الثانيه بتمامها ينبغي له اثنى عشر وللاخر عشره فاذا القا عشره بعشره يبقى له اثنان
وثالثها ان لا يرجو المسبوق الرجحان ولكن يرجو المساواة لما نعة من سبق الاخر كما لو رميا عشره
في المثال فاخطاها احدهما واصابها الاخر فالعشره الباقيه يرجو المسبوق اصابتها واخطا السابق
لها فيساويه في الاصابة ويمنعه من السبق وثالثها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منعه
من التفرد باصابة العدد المشروط كما لو رميا في المثال خمسة عشر فاصاب احدهما منها عشره والاخر
اربعه فالمسبوق لا يرجو المساواة فضلا عن الرجحان لان غايته ان يصيب الخمسة الباقيه ويخطيها
الاخر فيصير اصابات المسبوق تسعه والسابق عشره فيمنعه عن التفرد بالخمسه المشروط وهو فايده تمنع من
استحقاق صاحبه العوض كالاولين وقول المصنف كما ان رمى احدهما خمسة عشر فاصابها مثالها ان انتفت الفايده اصلا وقد تبين وجه
انتفا الفايده حيث قرر ان تم الفضال ملك الناضل العوض وله التحري فيه كيف شا مفهوم الشرط انه لا يملك الفاضل العوض بدون التمام وهو من
خواص الجعالة الا الاجاره التي قد اختار انه مثلها في اللزوم وكان الشرطي تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد
وان كان لازما الا ان الملك لا يحصل له قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه تقدم تم
النضال سوا اكمل الرشق ام لا تحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل ذلك خلاف الاجاره وبهذا يظهر ان هذا العقد
ليس على حد احد العقدين ولا غيرهما من المعاوضات مطلقا وانما له شبه باحدهما او بكل منهما من بعض الوجوه
فلا يبعد في اختصاصه ببعض الاحكام بالنسبة اليهما والى غيرهما الا ان تقرره ذلك متى تحقق ملكه العوض لاحدهما

كان ملكا من املاكه يفعل به ما يشا من اختصاص وتصرف كيف شا كغيره من الاملاك وهو واضح **قوله** ولو كان
في العقد اطعاما ... لم يستبعد صحته وجه عدم البطلان عموم الامر بالوفا بالعقود ولكون المسلمين عند شروطهم الشامل لهذا
الفرد لانه مما يتعلق به عوض صحيح شرعا ولا مانع من صحته شرطا وقال الشيخ رحمه الله احد قوليه ببطلان الشرط والعقد
لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجاره فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه ويبطل انه يبطل العقد كما علم مرارا وفيه
ان الحاق الاجاره قياس مع وجود الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحة البذل ... اولى
منه ممن لا مدخل له في العمل ولا يصل اليه شي من العوض الاخر فان الاعلى صحته دليل عام كان كذا لم يقدح ... لما
من العقود مع مغايرته له من وجه وللشيخ قول اخر ببطلان الشرط دون العقد وقد تقرر ضعفه في نظايره **قوله** اذا
فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجره المثل ويسقط المسمى الى بدل ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله
او قيمته اذا التزم بالمعاملة بعد العمل فلا يخلو اما ان يكون الفساد ابتدا بحيث لم يقتض لزوم العقد بل لم ينعقد
اصلا سوا كان بسبب العوض بان يكون خمرا كان او مجهولا ام من جهة ركن من اركان العقد بان اختل
بعض شروطه السابقة او غيرها واما ان يكون طاريا على اصل الصحة بان ظهر العوض مستحقا فان
العقد وقع صحيحا غايته انه لم يحصل وقف على اجازة المالك وانما طرا له البطلان بعدم اجازته
ثم لو اجاز لزم وتم العقد فدل على انه لم يقع ما سد اسد ... اهو الوجه في فرق ... لا شي للسابق وهو
اختيار الشيخ رحمه الله ووجهه انه لم يعمل له شيا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فايدته راجعة
الى خلاف اذ العمل في الاجاره والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجره مثل عمله لان فايدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب
العلامه وجماعة المتاخرين الى وجوب اجره المثل لانه عقد استحق المسمى في صحته فاذا فسد المعقود عليه في الكل وجب
عوض المثل ولا يستلزم وجوب الاجره المترتب على العقدين ونظايرهما لرجوع عمله الى من يجب عليه العوض لان العمل في
الاغراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا وعندي فيه نظر لان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد
الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب شي اخر غيرها وقع عليه العقد والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه اجره
المثل من العقود واضح لا من جهة ما ذكره من رجوع نفع عمل العامل الى من خاطب بالاجره حتى يرد النقض عليه بمثل
العمل الذي لا يعود به نفع في الغراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجره في العادة فاذا فسد العقد
المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجره المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله
سابقتك على ان من سبق فله كذا او نحو ذلك من الالفاظ الداله على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجره
فالاصل براءة الذمة من وجوب شي اخر غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كل ما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب اجره المثل لا دليل
عليها كلية بل النزاع واقع في بعض موارده فلا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شي ... اصليا الا من على القاعده ... ع

لوا تعقت وقوع العقد بصيغه يقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل
الآن هذا خارج عن وضع الصيغه المعهوده وانما يتلفق حيث لا يختص بعبارة
بل كل لفظ دل عليه كالجعاله اذا عرفت هذا فحيث يقول باجرة المثل يرجع فيها
الى مجموع العمل وهو مجموع ركضه لا الى القدر الذي سبق به لانه سبق بمجموع عمله
لا بذلك القدر وان كان ذلك فساد العقد من جهة خروج العوض مستحقا فقد جزم
المصنف رحمه الله بانه يجب على الباذل مثله او قيمته ووافقه عليه جماعه من المتاخرين ووجهه
ما عرفت من صحة العقد ابتداءً بالعوض المعين وانما اتفق تنزله موقوفا على اجازة
المالك وقد تشخص العوض المعين للعقد فاذا ظهر بزوال ذلك العوض بعدم اجازة المالك
وجب الرجوع الى اقرب شي اليه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كالصداق اذا
ظهر فساده وقيل يجب اجرة المثل هنا ايضا لان العوض المسمى اذا فات وجب فيه
العوض الاخر وهو اجرة مثله كما في ساير المعاوضات وما ذكروه من الفرق بين
الامرين لا يوجب الفرق في الحكم لان المالك اذا فسخ العقد انفسخ من اصله لا من حين
الفسخ فصار العوض المعين كالمعدوم ابتداء بل الغير المتمول بالنسبه الى غير المالك
وهذا القول اوجه حيث نوجب بهذه المعامله اذا فسدت شيا لكن فيه ما قد عرفت
قوله اذا فضل احدهما الاخر في الاصابه فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان
المقصود بالنضال ابانة حذق الرامي الخ هذا هو المشهور بين كثير منهم لم يذكر
فيه خلافا ووجه المنع ما ذكره المصنف من منافاة ذلك الغرض والحكمة المسوغة
لنفوذ العقد ونسبته الى القيل مشعر بالتوقف فيه ووجهه انه جعل على عمل محلل
ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل
بالسبق امكن تحصيله بمقدماته مضافا الى اصالة الصحه وعموم الاوامر بالوفا
بالعقد والكون مع الشرط ومنافاته للمشروع غير متحققه

كتاب الوصايا

قوله في الوصيه وهي تمليك عين او منفعه بعد الوفاة هو التمليك
في التعريف بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكه الواقعه من الفاعل من البيع
والوقف والهبه وغيرها وفي ذكر العين والمنفعه تنبيه على متعلق الوصيه ويدخل
في العين الموجود منها بالفعل كالمنجزة والقوه كالثمرة المتجدده وفي المنفعه المؤبده

والموقته والمطلقه ويخرج بعديته الوفاة الهبه وغيرها من التصرفات المنجزه في الحيوة
المتعلقه باحد الامرين وينتقض في عكسه بالوصيه الى الغير بانفاذ الوصيه وبالولايه
على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصيه عليهم ومن ثم زاد الشهيد في التعريف او
تسليط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه الوصايه وربما جعلت الوصيه خارجه عن الوصايه
قسيمه لها فلا يحتاج الى الاحتراز عنها حتى ان الشهيد في الدروس عنون لكل واحد من
القسمين كتابا الا ان المصنف لم يجر على ذلك الاصطلاح بل جعل الوصايه من جملة اقسام الوصيه
فكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض في عكسه ايضا بالوصيه بالعتق فانه فك ملك
لا تمليك للعبد نفسه وكذلك التدبير على القول بانه وصيه كما ذهب اليه الاكثر والوصيه بابراء
المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصيه المضاربه والمساقاة فانهما
وان افادا ملك العامل لما يحصل من الربح والثمره على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما
ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمره فينتفي التمليك قوله ويفتقر الى الايجاب وقبول
فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد
وفاتي او اوصيت له يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة العقود
ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه ولم يذكر المصنف كيفية
القبول هل يحصر في اللفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعه بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ
والتصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبنا هذا العقد على الجواز وانما يصح من له اللزوم
بل اطلق المصنف الحكم عليه بالجواز ويتفرع عليه ايضا عدم اشتراط مقارنة القبول للايجاب
وهو موضع وفاق واطلاق اعتبار الايجاب والقبول فيه يشمل الوصيه لمعين كزيد
وغيره كالفقرا فيقبل لهم الحاكم والاصح في الثاني عدم اشتراط القبول لتعذره من
المستحق ان اريد من الجميع ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصيه ليست
له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف وح فيشكل اطلاق العقد على الوصيه لشموله
لهذا الفرد الا ان يحمل ذلك لصدوره عن التجوز والحاقه بطريق الاستتباع ولا يخفى
ما فيه فان افراد هذا النوع كثيره واعلم ان التقييد بقوله بعد وفاتي في الايجاب
انما تفتقر اليه في اللفظ المشترك بينها وبين غيرها كقوله اعطوا فلانا فان المشترك
بين الوصيه والامر وقوله لفلان كذا المشترك بينها وبين الاقرار له فلا بد منه فايد

انها من العقود اللازمة وينبغي
الاقتصار على بعض الموضع

نحو ما يحتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا
فلا يفتقر الى القيد لانه صريح في العطيه ونحوها بعد الموت فتدبر وينتقل بها الملك
الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول
على الاظهر لانه لا ريب في توقف ملك الوصيه على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد
الناقل للملك او تمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه على موته لان
متعلقها هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى
له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك او تمام السبب
المعتبر فيه فلا يحصل الملك بدونه اصلا او يعتبر في الجمله اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا
بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله
متزلزلا فليستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد فينتقل عنه الى ورثة الموصي فهذه
اقوال ثلثه والذي اختاره المصنف لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بل يبقى المال على حكم صح
مال الميت فينتقل الى وارثه انتقالا متزلزلا فيستقر برد الموصى له وينتقل الى ملكه
بقبوله فقبوله على هذا جزء السبب الناقل للملك اليه لا انه الباقي في قوله وينتقل بها الملك
بموت الموصي وقبول الموصى له للسببيه وهو مفيد لما ذكرناه ومع ذلك يحتمل التاثير في الانتقال
المبتدأ من حين القبول على تقدير تاخره عن الموت كما هو ظاهر العباره فقبله لا ملك له اصلا
وهذا هو القول الاول الذي حكيناه وهو مختار العلامه في المختلف وان يريد به مجرد
سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه ولكنه يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين الموت
وهذا القول مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا والحجه المشتركه من القولين الواقعه
للقول الثالث ان القبول لما كان معتبرا فحصل الملك للموصى له قبل قبوله لا وجه له ولان
الوصيه تمليك عين الخ كما عرفت فلا يسبق الملك القبول كساير العقود وان الموصى له لو رد
الوصيه بطلت ولو كان قد ملك بالموت لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول وان الملك لو حصل
بدون القبول لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في
ما سيأتي ثم نقل الحجة لغير القول الاول الخ لما عرفت ان القبول معتبر في تحقق الملك
في الجمله فيجب ان لا يتحقق قبله مطلقا وانضمام القبول تمام السبب الموجب للملك كغيره
من العقود الناقله له والموت شرط في انتقال الملك لان مقتضى الوصيه التمليك بعده

فقبل القبول لم يتحقق السبب الناقل للملك وان وجد الشرط كما في الملك الحاصل
بالبيع فانه قبل القبول لا يتحقق اصلا وان اجتمعت الشرايط المعتبره في صحة
البيع من جميع الجهات والقايل الثاني يقول لا مضافا الى المشترك ان الله تعالى
جعل ملك الوارث بعد الوصيه والدين والوصيه هنا موجوده فلا يجوز انتقال
متعلقها من التركه الى الوارث عملا بظاهر الايه ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء اهليته
له ولا الى ملك غير الوارث والموصى له اجماعا فلم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا
متوقفا على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله ومع كون القبول كاشفا عن سبق
ملكه من حين الموت اعتبارا بما ذكرناه هنا من الدليل وعلى تقدير رده تبين
بطلان الوصيه وانها كانت لم تكن فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت
ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك كان مراعا بالوصيه وقد تبين
عدمها فكان هذا الموصى به على تقدير الرد لم يكن موصى به اصلا فلا يأتي دليل
الانتقال عن الوارث اصلا ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من التكلف والعجز
عن مقاومة دليل الاول وقد اعتذر عن تخريب الاول بكون سببية القبول
يقتضي عدم حصول الملك بدونه وان مدخلية القبول في الوصيه ليست فوريه
على حد مدخليتها في غيرها من العقود كالبيع ووجه ضعفها عدم الافتقار اليه
في بعض الموارد كما عرفت وفي موضع النزاع على خلاف بخلاف قبول البيع ونحوه
فانه يعتبر في تمام السببيه اجماعا واعتباره في الوصيه على بعض الوجوه مع ما فيه
من الضعف المذكور يكفي فيه كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه ومما قررناه يظهر ان
المص يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من قوة دليله ثم قال بل انه يقول على دليل
المحصر من الايه انه لا مانع من القول بانتقالها الى الوارث قبل القبول لان الوصيه قبله
غير محققة لما عرفت من ان الوصيه هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول
ومن ثم كان القبول معتبرا فيها وكان الايه في قوة من بعد وصيه مقبوله لان اطلاقها
يقتضي ذلك وقبل القبول لا وصيه فينتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يزول عن
ملكه الا بقبول الموصى له فحينئذ يتحقق الوصيه ويحكم بانتقالها اليه ولا يمنع في ذلك
ما قيل انه يلزم منه تلقي الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف الواقع لمنع ذلك اذ يجوز

كون ملك الوارث مراعى بعدم قبول الموصى له و نفيا بعايه قبوله فاذا حصل القبول انتفا
ملكه وانتقل الى ملك الموصى له بسبب الوصيه السابقه وذلك سبب قوي من جهة الشارع
سابق على ملك الوارث الا انه لما لم يكن تم تحقق ملك الوارث الى حين تمامه ثم ارتفع ونقل
على المحصر ايضا منع عدم بقا ملك الميت لم لا يجوز بقاوه كما بقي ملكه فيما يحتاج اليه من
مؤنة تجهيزه وقضاء دينه كما يجوز ان يتجدد له الملك كالديه لو مات قتيلا وما يثبت في آلته
الصيد التي نصبها حيا بعد وفاته وقد يجاب عن هذا بانه قد علم ان الموت سبب في
انتقال الملك عنه وخروجه عن اهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه لجواز كونها ملك
الوارث وان تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما تقدم المرتهن بمال الرهن على الراهن
المالك فلا منافاه بين ملك الوارث لها وتقدم الميت بها وبين شغلها في ذلك في مؤنة التجهيز انه
لو فقد الميت رجع الكفن الي الوارث ولو لم يكن ملكه ابتدا لم يرجع اليه واما الصيد
فانما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكه بنفسه وحجه
الثالث من ظاهر الايه الداله علي انتفا ملك الوارث مع الوصيه بنحو ما استدل لو به
فانه لا يمكن القول ببقا المال على ملك الميت لما تقدم ولا بانتقاله الى الوارث لانه بعد الوصيه
وهي اعم من المقبوله اذ لم يقل بعد وصيه مقبوله و عن عدم تحققها قبل القبول
بل غايته عدم لزومها فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت ولان الوصيه مشابه
للارث من حيث انه تملك بالموت وان فارقته في جواز ازالة ما حصل من الملك قهرا
برد الوصيه كي لا يحصل له الملك المستقر باختيار غيره قهرا عليه حيث لا يريد وجوابه
على القول الاول واضح فانا اخترنا انتقاله الي الوارث عند موت الموصى بحكم الاصل
فاذا قبل الموصى له تم السبب الذي ابتداه الموصى فانتقل الملك اليه وجواب الباقي
قد علم من تضاعيف ما سبق واعلم ان موضع الخلاف الوصيه المفتقره الي القبول
فلو كانت لجهة عامة كالفقرا والمساجد انتقلت الي الجهه المعينه بالوفاه بغير
خلاف حيث يكون الوصيه نافذه اذا تقرر ذلك فيظهر فايدة الخلاف في مواضع
احدها كسب العبد وثمرة الشجره وساير زوايد الموصى به الحاصله بين الموت
والقبول فان قلنا تملك بالموت فهي للموصى له قبل الوصيه او ردها ويحتمل ارتدادها
على الورثه اذا ردها تبعا وان قلنا تملك بالقبول لم تكن الزوايد للموصى له قبل الوصيه

او ردها وان قلنا بالوقف فهي موقوفه فان قبل فهي له والا فلا واذا قلنا تزيد وفي مستحقها
من الموصى والورثه وجهان من حيث انها من جملة التركه فيقضى منها دينه وتنفذ وصاياه
كالاصل ومن حصولها بعد زوال ملكه وهذا اقوى تفريعا على ذلك القول وثانيها
فطرة العبد الموصى له اذا وقع وقت وجوبها من القبول او الموت على من تجب تخرج على الاقوال
والنفقه والمؤن المحتاج اليها من القبول والموت كالفطره وثالثها اذا زوج امته حرا
واوصى له بها فان رد الوصيه استمر النكاح الا اذا قلنا ملك بالموت فينفسخ من يوم الموت
وان كان الملك ضعيفا وان قبل انفسخ النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول
ان قلنا ملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالتوقف ولو كان زوجها
وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصيه استمر النكاح الا اذا قلنا ان الملك بالقبول
وانه قبل القبول للوارث فانه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح
هذا اذا خرجت الامه من الثلث وان لم تخرج ولم تجز الورثه انفسخ النكاح لدخول
شي مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان اجاز ولو قلنا تملك بالموت او موقوف فيفسخ
ينفسخ ام يبني على ان الاجازه تنفيذ او ابتدا عطيه فعلى الثاني ينفسخ وعلى الاول لا ورابعها
لو اوصى بامته الحامل وحملها من زوجها لزوجها ولابن لها حر ومات وخرجت كلها
من الثلث وقبلا الوصيه وهما موسران نظران قبلا معا عتقت الامه كلها على ابنها نصفها
بالملك والباقي بالسرايه وعليه للزوج قيمة نصفها و نعتق الحمل عليهما بالسويه اما نصيب الزوج
فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه ان قلنا بسرايه عتق الحامل الي الحمل او
كان الحمل انثي والا اختص العتق بالاب وان قبل احدهما قبل الاخر وان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالوقف فكما تقدم لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول
فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه ان قلنا بالسرايه او كان الحمل انثي والا عتقت الام
خاصه وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والباقي بالسرايه ويغرم قيمه
نصفه يوم الولاده للابن ولا يعتق عليه من الامه شي فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك
والسرايه وغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها لو اوصى لانسان بمن ينعتق عليه وقبل
بعد الموت فان قلنا تملك بالقبول عتق عليه يوم الموت ويترتب عليه حكم ما يتجدد من كسبه
ونحوه وسادسها لو اوصى بامه لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصيه عتقت

او موقوف تبين انه عتق عليه
يعتق وان قلنا بالموت

عليه وان رد تعينت للوارث وان لم يخرج فالجواز في قدر الثلث واما الزايد فان اعتقه الوارث
وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية فقد بينا ان جميعها للوارث فيسري العتق من
البعض الذي يعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل ثم ان قلنا يملك بالموت ابتداء او تبينا قوم
نصيب الوارث عليه وان قلنا يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسري من نصيبه الى
قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول وهو موسر [illegible] اذا حكمنا
بحصول السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفي نفوذه وجهان يأتيان ان شاء الله وسابعها لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما قريبه الذي يعتق عليه فان قبلا معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف
بالملك والنصف بالسراية وان قبل القريب اولا فكذلك وان قبل الاجنبي اولا فاعتق نصيبه قبل قبول
القريب ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي كما مر وان قلنا يملك بالموت تبينا
ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي قوله
ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد وان تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرده حيث
اعتبرنا قبول الموصى له فقبل بعد وفاة الموصي فلا اشكال في اعتبار قبوله لمطابقته للايجاب
الصادر من الموصي لانه اوقع تمليكا بعد الوفاة فقبله في تلك الحال وان قبل في حيوة الموصي
فالاكثر على اعتباره ايضا لحصول المطلوب وهو قبول ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي
نقله اليه وان لم يكن في وقته فان ذلك هو المعتبر لانه لما وقع التمليك قبل وقت الانتقال فقبوله
كذلك ولما كان الموصي مالكا للمال عرض فله نقله في اي وقت شاء فالموصى له مالك ان يملك ايضا
في اي وقت شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما في نظايره من قبول البيع بشرط واحد
في الثمن وغيره وافتراقهما في انتقال اصل الملك في البيع منجزا دون الوصية لا يقدح في ذلك
وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة الى ان القبول انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه اوجب
له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باع ما سيملكه
وبعدم المطابقة بين الايجاب والقبول وان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى التقديرين
يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتأخر عنه
ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان
يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وقد عرفت مما قررناه جواب ذلك كله

فان القبول

فان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب وجود
مسببه لجواز تخلفه لفقد شرط وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال
الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك كذلك في وقت متأخر فكذلك القبول
فالمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما سيملكه فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا
وقبولا وهنا لا مانع منه الا بواسطة التخييل المذكور وهو غير مانع وقولنا ان
القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعني به
ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك
لا يتحقق الا اذا تأخر عن الموت واما اذا وقع حال الحيوة فلا يحكم عليه بذلك ولا
ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية ولا
متفق عليها وانما هي مستنبطة في كل فرد خاص وهو ما لو تأخر القبول عن الموت
كما سبق تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول الواقع مع الايجاب سبب تام في نقل الملك
على الوجه الواقع في الايجاب والقبول لا مطلقا ولما كان الايجاب تمليك المال الخاص
بعد الوفاة لا مطلقا فالقبول الرضا بتمليكه كذلك والعقد سبب تام في نقل الملك
ولا يلزم من وجود السبب التام ثبوت حكمه ووجود مسببه الا ان يجتمع شرايطه ومن
جملة شرايطه هنا الموت ويرشد الى ذلك بيع الفضولي فان الايجاب والقبول
سبب تام في نقل الملك كما عرف في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل الملك الخ
ومع ذلك لم يحصل الملك لفقد شرطه وهو كون الناقل له مالكا فلما حصلت
الاجازة من المالك ولو بعد حين حصل الشرط فعمل السبب عمله فكذلك هنا السبب
التام في نقل الملك حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت المعلق عليه الملك لم يحصل
فاذا حصل عمل السبب عمله وحاصل الامر ان النقل التام والكشف التام انما يتحقق
بالقبول لا بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تأخر القبول عن الموت لا مطلقا وذلك
غير لازم ولا ضاير ولا يمكن توهم ان نقل الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد
الامرين لان ذلك ظاهر الفساد دعوى ووضعا قوله فان رد في حيوة الموصي جاز
ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا
لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل تبطل

وقيل لا تبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له موقوف على الايجاب والقبول وهو ايضا
الموصي والقبول وموت الموصي حيث كان معنى الوصية التمليك بعد الوفاة قبل موت احد
الثلثة لا يحصل الملك قطعا واختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك
كالهبة والوقف لاشتراكها في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولويته
في الوصية من حيث ان العطية في الهبة وما في معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في
المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على اطلاق
المؤخر ام ليس بشرط لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود الشامل لموضع النزاع
وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها بدليل خاص نقل تقدم وهو لا يتناول
الوصية والاولوية المذكورة لتعليل الحكم المتنازع واصل اطلاق واقعية المؤخر ايضا كما
سيأتي ان شاء الله وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس بشرط في ملك الوصية اذا تقرر ذلك
فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده
لان الملك لا يزول باعراض مالكه عنه وان افاد اباحة التصرف لغيره في بعض الموارد
فان اباحة التصرف امر اخر غير زوال الملك ورد فان وقع بعد الموت والقبول والقبض
فلا حكم له اجماعا وذلك لتحقق الملك فيه اجماعا وان وقع بعد الموت والقبول وقبل القبض بني
على ان القبض هل هو شرط في الملك ام لا فان جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية
والا كما لو وقعت بعده وان كان الرد بعد الموت وقبل القبول سواء كان بعد القبض ام لا بطلت
الوصية لان الملك لم يتحقق بعد فكانت الوصية حينئذ كالعقد الجايز اذا ابطله احدهما وكالعقد اللازم
اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل القبول وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول
ام لا فلا حكم له ولا يخلو العقول بعد ذلك ان كان قد سبق على ما اختاره المصنف وجماعة ووجهه
ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده في حال
يمنع له رد ملك الغير ممتنع لاغيا لانه وان كان قد قبل فالشرط لملكه موت الموصي كما مر
والفرق بينه وبين الرد بعد الموت قد تقدم وهو توقفا على القبول لا غير واقع في محله
لان الملك قبلها متوقفا على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كما لو رد
قابل للعقد الذي قد صدر ايجابه وبقي ملكه موقوفا على القبول وهذا بخلاف الرد
الواقع في حال الحيوة فان الملك لا يحصل وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم

وقبل القبول لعدم حصول الملك فيها ان المالك الى الموت صح

اعتبار القبول اوضح والشبهة منتفية اصلا بخلاف ما لو اعتبر القبول حال الحيوة كما ذكره المصنف
فان مرجع عدم تأثير الرد حينئذ لا يخلو من اشكال وقد حررنا ما فيه قوله ولو رد بعضا وقبل بعضا
صح فيما قبله لما كانت الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض فكل منها يصح قبولها
فيصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان المشتري
لو قبل البعض وقع لاغيا لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذي
اختص بالقبول غير مقصود للبايع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان الغرض الى الجملة
يتضمن الغرض الى كل واحد من اجزائها منضما ومنفردا ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث
ولم يجز الوارث بطل في الزايد وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه
وفي هذا الاخير ان مثله ات في عقود المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه وملك غيره
صفقة وقبلها المشتري كذلك ولم يجز المالك فان البيع يصح في البعض دون البعض مع عدم
جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث في الوصية بمنزلة التصرف
في مال الغير وان لم يكن عينه قوله ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية
اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية سواء مات في حيوة الموصي ام بعد وفاته ولم يكن الموصي
قد رجع في وصيته فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه في القبول وينتقل
اليه الملك كما لو كان لوارثه على تقدير قبوله بناء على ان القبول كان حقا للمورث فيثبت
لوارثه بعد موته كما في الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرها ولرواية محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب
فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد
شاهدا او غايبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع
في وصيته قبل موته وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها لا يخفى ان محمد بن قيس
الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فيكون تحمل روايته
مستند الحكم الا ان يدعى جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم في ذلك وفيه ما فيه واما
الاستدلال بكون القبول حقا للوارث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث
ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث في ساير العقود اجماعا كما لو باع او
وهب فمات المشتري او الموهوب قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يجد

به قطعًا فكذا هنا مع انا نمنع من كون القبول حقا للوارث مطلقا وانما كان حقا للوارث
على تقدير حياة مورثه ويرشد اليه ان الاغراض في الوصيه تختلف باختلاف الاشخاص
فقد يكون للموصي غرض في تخصيص الميت دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعه
ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابته المستقره للمورث شرعا بحيث لا قدرة لمن عليه الحق
على اسقاطه بنفسه مترتب عليه عوض مالي فيورث عنه بخلاف قبول الوصيه فانه لا يشتمل
على شي من هذه الخواص ومن ثم ذهب جماعة الى بطلان الوصيه بموت الموصى له قبل القبول سوا
مات في حيوة الموصي ام بعد موته بناءً على ان الوصيه عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب
له فيبطل بموته كما بيناه واستندوا مع ذلك الى صحيحي ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشي وفي معناها موثقة منصور
بن حازم عنه عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بوصيه ان حدث به حدث فمات الموصى
له قبل الموصي قال ليس بشي وفصل بعض الاصحاب فخص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل
الموصي عملا بمدلول هاتين الروايتين فلو مات بعده لم يبطل للاصل وعدم المعارض وتبقى
الروايات السابقة شاهده وان لم يكن مستندا حيث لم يسلم سندا والحق ان هاتين الروايتين
لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما تحتملان ان الوصيه حينئذ لا شي يعتد به بمعنى بطلانها كما يحتمل
يحتمل ان الموت ليس شي ينقص الوصيه بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر
في الفعل وبه يندفع التنافي من الروايات فيكون اولي ويمكن ترجيح التفصيل الاخير بناءً على
ما تقدم من كون القبول على تقدير تاخره عن الموت كاشفا عن سبق الملك للموصى له من حين
الموت وقد كان الموصى له حيًّا قابلا للملك ولا يقدح فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه
حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل في ملك
الميت كما اختاره العلامه اشكل هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصي لم يكن
مالكا ولا صالحا للملك بسبب موته قبل القبول والوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا
لملك الموصى به لانه ليس بموصى له ولا انتقل اليه الحق بعد فكشف القبول عن ملكه من حين موت
مورثه وهو امر اخر غير الكشف والنقل الا ان الاشكال انما يأتي على القول بانه لا يدخل
في ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق انه على القول بالكشف ينتقل الى
ملك الميت وسياتي تحقيقه **قوله** لو اوصى بجاريه وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول

كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد
الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث الى هذا فرع على المسئله
السابقه المتضمنه لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جاريه وحملها
والحال ان الحمل ولد للموصى له بتزويج او غيره ففرض المصنف كونه للموصى له زوجا غير لازم
والغرض كون الحمل رقا لمولى الجاريه بالاشتراط على القول بصحته ونحوه فاذا مات الموصى
له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصيه بهما ملك الجاريه والولد
ولا ينعتق لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداءً الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا
نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى ينعتق عليه ولو فرض
كون الوارث متعددا وبعضه ممن ينعتق عليه والاخر ممن لا ينعتق عليه كما لو كان
ابنا وبنتا عتق منه بحساب ما يرث منه ممن ينعتق عليه فيعتق في الفرض ثلثاه وهذا
كله مبني على ان قبول الوارث يوجب انتقال الموصى به اليه ابتداءً من غير توسط المورث
مطلقا كما اشرنا اليه في الاصل المبني عليه ويشكل على القول بكون القبول كاشفا فانه
يقتضي ملكه من حين الموت ولو فرض كون موت الموصى له بعده لزم من الكشف ظهور
انتقاله الى ملك المورث لان الوارث من حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور ملكه للموصى
له والقول باختصاص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبه الى الوارث وهو الحكم من حين
موت مورثه الى قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق الدليل
الدال على القول بالكشف وقد عرفته سابقا لان حاصل الموجب له انحصار الملك بعد
موت الموصي في الميت او الوارث او الموصى له مع اثبات بطلان ملك الاولين فلو لم يحكم
بملك الموصى له بعد الموت ولا بملك وارثه عاد المحذور السابق واحتيج الى اثبات مالك
ثالث ح ومعه لا ضروره الى القول بملك القابل قبل قبوله مع كون القبول جزء السبب
المملك والتحقيق في هذه المسئله القول بملك الموصى له في هذا الفرض وان كان غير قابل
لقيام قبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته ونايب عنه ملكا بالوصيه اليه قد
صار يملك ان يملك ولو بغير اختياره على تقدير قبول مورثه وهذا عرض صادر لان قبول
الوصيه ليس بشرط في التملك مطلقا بل قد يحصل للموصى له مالكا بدون القبول في بعض
الموارد كما قد عرفت فصيرورته مالكا بقبول خليفته اولى وح فلا يمنع من تخريجه على النزاع

فان قول المص فمات قبل القبول شامل لما لو مات في حيوة الموصي وبعده وحكمه بعد بعدم
العتق على الموصى له مطلق ايضا وهو لا يتم مطلقا بل يحصل مما حققناه ان موت الموصى
ان كان في حيوة الموصي فعدم انتقال الملك اليه مطلقا جيد في موضعه لان الملك مشروط
بوفاة الموصي فاذا فرض قبول الوارث ملك بالموت سواء كان قبوله في حيوة الموصي ان اعتبرناه
ام بعد وفاته وح مستقل الملك الى الوارث ابتداءً على التقديرين بغير اشكال ولا عتق هنا
على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه بخصوصه وعلى هذا التقدير يتم ما اطلقه المص
من الحكم وان كان موت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل الوارث بني الحكم بالعتق
على القول بانتقال الملك متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول الا على معنى الكشف كما هو مختار
العلامه وظاهر فتوى المص فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايضا كما لو قلنا بان
قلنا ان القبول يكشف عن سبق الملك من حين الموت فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له
الميت للحكم بملكه له قبل موته وان لم يقبل كما بيناه مع احتمال العدم واختصاص الكشف
بما بعد وفاة الموصى له وقد عرفت ما فيه هذا اما يتعلق بالعتق واما الارث بالنسبه الى هذا
الولد فنقول ان حكمنا بعدم عتقه على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق كلا
ان يكون ممن ينعتق على الوارث ممكن فرض ارثه بان يعتق قبل القسمه حيث يكون
الوارث متعددا وان حكمنا بعتقه على ابيه على تقدير تاخر موته عن الموصي بناءً
على الكشف ورث ايضا في الجمله وتحرير البحث يتم بامرين احدهما اثبات اصل الارث
ووجهه واضح لان ثبوته معلوم وانما المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث
حيث يعتق عليه او على الميت لانه الفرض وقد خالف في ذلك الشيخ فمنع ارثه مطلقا لانه
موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا لاعتبر قبوله في الارث واعتبار قبوله
موقوف على كونه وارثا فيدور واجيب بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا
في المال وقد حصل القبول ممن كان وارثا والثاني ما يرث منه فنقول ان كان
الوارث متحدا لم يرث هذا الولد مطلقا لاختصاص الوارث بالتركه قبل عتقه
وان كان متعددا فلا يخلو اما ان يكون موت ابيه الموصى له قبل موت الموصي
او بعده ففي الاول لا يرث من امه مطلقا لانها لم تدخل في ملك ابيه فلم تكن من التركه
كما لم يدخل هو فيها واما ما تركه ابوه فان كان وقع القبول قبل قسمة الورثاء

شارك او اختص وفي الثاني يبني على الكشف بالقبول او الانتقال فعلى الثاني لا يرث
من امه شيئا ايضا لانها لم تدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من
جملة التركه والحال انها لم تقسم حين الحكم بحريته لان ذلك حين القبول وان كانت بقيه
التركه قد قسمت وبنى ارثه من باقي التركه على القسمة وعدمها وبما قررناه يعلم ان
قول المص ويكون نواجاعه فيرث لعتقه قبل القسمة لا يتم على اطلاقه بل قد يكون عتقه
قبل القسمه وقد يكون بعدها يتم يا تي مطلقا بالنسبه الى امه كما بيناه ولعل المص
اراد اثبات مطلق الارث كما يرشد اليه اطلاقه التعليل **قوله** ولا تصح الوصيه في
معصيه فلو اوصى بمال للكنايس او البيع او كتابة ما يسمى الان توراة او انجيلا او
في مساعدة ظالم بطلت الوصيه قد تقدم البحث في ذلك في الوقف وفي الفرق
بين الوصيه للكافر والكنيسه وصحته فليلتفت ومقتضى اطلاق العباره عدم
الفرق بين كون الموصي كذلك مسلما او كافرا والامر في المسلم واضح لانه معصيه في
اعتقاده وفي نفس الامر اما من الكافر المعتقد لكونه طاعه فوجهه تحقق المعصيه
في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبه اليه ايضا لفقد شرط الصحه وقد تقدم في الوقف
ان ذلك منه صحيح ويمكن الجمع بين الحكمين بمعنى اقراره عليه لو ترافعوا الينا اجراء لهم
على احكامهم وهو معنى الصحه ظاهرا فان كان باطلا في نفسه وفي تقييده تسميه الكتابين
الان توراة وانجيلا تنبيه على انهما محرفان ليسا هما الكتابين المنزلين من الله
والمراد ان المجموع من حيث هو مجموع كذلك لا الجميع لان بعضه او اكثره باق على
اصله قطعا والمراد بمساعدة الظالم على ما هو ظلم او من حيث هو ظالم فلو اوصى
لشخص ظالم لا من حيث الوصف صح **قوله** والوصيه عقد جايز من طرف الموصي ما دام حيا
سواء كانت بمال او ولايه لا خلاف في جواز رجوع الموصي في وصيته ما دام حيا لانه
ماله وحقه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق كون الوصيه عقدا قبل الفسخ
على تقدير قبول الموصى له في حيوه الموصي فلو تاخر قبوله لم يتحقق العقد مع بقاء
الحكم وهو جواز رجوع الموصي فيه ويمكن ان يقال حكم بجوازه مع تمامه بالقبول
يقتضي جوازه قبله بطريق اولى فليس فيه اخلال ح على كل حال فعقد الوصيه من
العقود المترددة بين الجواز واللزوم بمعنى جوازه في حال ولزومه في اخر وهو ما

بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه على الخلاف وح فاطلاقه لعقد يقتضي بعض الاصحاب كونه من العقود اللازمة مع مخالفته صريحا لما ذكره المص هنا وغيره لا يستقيم مع ان احكام الجايز جارية عليه مطلقا الجواز تراخي القبول وجوازه فعليا وعدم اعتبار اللفظ العربي وغيره لكن ح **قوله** ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصيه فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصيه ونحوها من العقود الجايزه قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل والقول اما صريحا او اشارة اما اعتبار اشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة اشار المص الى جملتها فالاول القول الصريح كقوله رجعت في الوصيه الفلانيه او نقضتها او فسختها او لا تعطوه او ما اوصيت له به وفي معناه قوله هو اي الموصى به لوارثي او ميراثي او ميراث لا من تركتي على الاقوى لان الموصى به من جملة التركه والثاني مثل بيع العين وعتق المملوك الموصى بها لانه يستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصيه وعتق المملوك وكتابته لاقتضائها قطع السلطنة التي من جملتها الوصيه والهبة مع الاقباض لاستلزامه نقل الملك به اما بدون الاقباض فهي من القسم الثالث وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا اذ يتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لناقضت الوصيه كالعرض على البيع من دون اله فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصيه ومثله العرض على الهبه فضلا عن الشروع فيها قبل اكمال ما يوجب لزومها وفي معناه العرض على العقد الموجب لنقل الملك او المنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بان لم يكن لكان العرض امر اخر عول عليها التضعف هذا القسم حيث مناط القرينة وسقل الحال لو اشكل الغرض ولعل ترجيح الرجوع اولى عملا بظاهر حال العاقل وقول المص او رهنه او اقبضه قد يوهم انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى بقائه على ملكه الا ان الظاهر خلافه وان تعليقه بقبضه بعض من امثلة القسم الثاني وقد نبه في القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصيه ببيعه فان الوصيه كما عرفت عن قريب يجوز نقضها فكانت في معنى التوكيل في بيعه

بلغ

وهبته وهو ابلغ من الهبة بالفعل قبل القبض الا ان يكون الهبة المقبوضة بعد الوصيه ببيعه لثبوت الامثله وتصطرب نسبتها بترتيب الاقسام وقد ذكر ايضا من امثلة الرجوع رهنه من غير ان يشترط قبضه مع ان مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض فالجمع بينه وبين التمثيل بالهبه المقبوضة لا يخلو من تشويش وان كان الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المبطل للاسم الذي هو متعلق الوصيه كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها او بزيت فخلطه بغير جنسه بحيث لم يتميز وتوجه البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصيه هو المعنى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع ولو خلط الزيت بما ثله جنسا فان كان الخليط اجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع عدم امكان فصلها وان خلطه بمساوي او اردى فمفهوم كلام المص انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع وهو ظاهر مع المساواة ومع الاردى يكون القدر الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصي له فيبقى الباقي على الاصل واطلق جماعة كون الخلط موجبا للرجوع وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه وهذا كله مع عدم دلالة القرينة على عدم ارادة الرجوع بهذه الافعال كما اذا حصل ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة بطحنها وخبز العجين حذرا من فساده وخلط كذلك ونحو ذلك فانه يرجع هذه الامور الى القراين المقترنة بها نفيا واثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح لانتفاء المقتضي واعلم ان الحكم مخصوص بالمعنى كما اشرنا اليه بان اوصى بهذه الحنطة او بهذا الزيت او بما في البيت منه فان تخصيصه دليل على صرفه عن جهة الوصيه اما المطلق كما لو اعطوه صاعا من حنطة فطحن ما عنده منها لم يكن رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى لو لم يوجد في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا يضر تغيير ما عنده والمص رحمه الله قد اشار الى الفرق في عبارته وخص موضع البطلان بالمعين حيث اعاد الضمير الى الموصى به في قوله كما اذا اوصى بطعام الخ فانه لو كان مطلقا لم يتصور الحكم بكون المطحون هو الطعام الموصى به ولكن لعبره لا ينحصر بكون ماهيه كليه والافراد الى صرفها فان امكن تخصيصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه

بلغ

جماعة منهم العلامة في القواعد لكن في التذكرة عكس الحكم فقال بعد ان حكم بكون التغير المذكور رجوعا اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت منه بطلان الوصيه بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ الاسم تعلقت به الوصيه وهنا وتقتضي الاستدراك تخصيص الحكم بالرجوع بغير المعين وليس بجيد بل ولا يسند به كما لا يخفى والاعتذار له بان الوصيه اذا تعلقت بعين مخصوصة لم يبطل الا بتلفها او بحصول القرينة الدالة على الرجوع كطحن الحنطة لبا كلها لا بدونها وحينئذ في الحنطة وقيقا لا يعلم تلفها فلا تبطل الوصيه بمجرده تعليل بموضع النزاع ويستلزم عدم البطلان بهذه الافعال في المطلق بطريق اولى ولا نقول به احد في الفتهن معا بل هم بين مطلق لكون ذلك رجوعا وبين مخص له بالمعين وفي التذكرة ما يدل على العكس فتامل **قوله** اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا لان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى اصالة بقائها على حالها وعلى ايضا بقاء اسم الخبز وفيه نظر نعم لو استفيد من القراين ارادته الرجوع به عمل بها وفي القواعد استشكل في ذلك والحق به جعل القطن محشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا او تقديد اللحم ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن دعوى ان ظاهر هذه الافعال تؤذن بارادة الاستيثار بها والوجه في الجميع ما قلناه من عدم افادة الرجوع الا مع القرينة كل ذلك مع التغيير كما يستفاد من منع دفعه اما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل غيره ولو من غير التركه **قوله** ويعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا يصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته جايزه في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا وقيل يصح وان بلغ ثمانيا والرواية شاذه تفريع على عدم صحة وصية الصبي على اعتبار كمال العقل مبني على الغالب من ان العقل لا يكمل بدون البلوغ او ما في معناه من المدة المذكورة هنا والا فيمكن بكثرة خلا فه اذ العقل المعتبر في التصرفات يحصل بدونه غالبا وبهذا يعبرون كثيرا باعتبار البلوغ والعقل ليفرعوا عليه حكم الصبي والمجنون والامر سهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ باحد الامور الثلثة المعتبرة في التكليف بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الاكثر من المتقدمين والمتاخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف وبه اخبار كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الغلام

بلغ

عشر سنين جازت وصيته ومنها حسنة ابي بصير عنه عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وغيرهما من الاخبار المتظافرة واضاف الشيخ رحمه الله الى الوصيه الصدقة والهبة والوقف والعتق لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وقد تقدمت وفي قول المص لاقاربه وغيرهم اشارة الى خلاف ما روي في بعض الاخبار من الفرق كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ورواه ابن بابويه في الفقيه وهو يقتضي عمله بها كما اشار اليه في اول كتابه والقايل بالاكتفاء في صحة الوصيه ببلوغ الثماني ابن الجنيد واكتفى في الانثى بسبع سنين استنادا الى رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجايز امره في ماله وقد وجب عليه الفرايض والحدود فاذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاجماع المسلمين من اثبات باقي الاحكام غير الوصيه ولكن ابن الجنيد اقتصر منها على الوصيه ومثل هذه الرواية لا تصلح لاثبات الاحكام خصوصا المخالفة للنصوص الصحيحة بل لاجماع المسلمين ومن ادرس سد الباب واشترط في جواز الوصيه البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في الدروس الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الانسب لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها فاثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل **قوله** ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة وقتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل ذلك بدلالة الفعل على سفهه وبعدم استقرار حيوته فيكون في حكم الميت وبان القاتل يمنع من الميراث لغيره فيمنع من نفسه لان قبول وصيته نوع ارث لنفسه والكل ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده ان شرطنا انتفاؤه في غيره ومن الجايز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زواله حالته واما عدم استقرار الحيوة فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرايط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مطلقا متناولة له والقياس

على عدم حل الذبح حينئذ لكونه بمنزلة الميت فاسد لو سلم الاصل وسياتي ان شاء الله ما فيه ورد به
ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحل اللحم حكم آخر واما حديث منع القاتل عن الميراث وجعل
الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل المنع ورده باحد
الوجوه المقتضية لكونه آحادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحيح بانه مخالف
للكتاب وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقرآن الذي هو حجة المتنازل بعمومه لمحل النزاع او
بمنع تخصيص القرآن بخبر الواحد والكلام مع ابن ادريس وجيه وان كان الوقوف مع المشهور والعمل
بالنص الصحيح اولى قوله ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت هذا الحكم لا اشكال فيه لوقوع الوصية حال كونه
مستجمع الشرائط المعتبرة فيها وفي صحيحة ابي ولاد السابقة ما يدل عليه ايضا وتوهم ان الفعل الواقع
عقيبه دال على عدم تمكن الرشد مردود بجواز تردده ولو سلمت دلالته عليه ففي حكمه ما لو اوصى
ثم جن او صار سفيها ان منعنا من وصية السفيه ولان حال المريض يؤدي الى ذلك وما في معناه
قوله ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او من الجد للاب خاصة لما كانت الولاية على
الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه وما في
معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص او الوفاق وهو نصب الاب او الجد له
فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم والاب لان ولايته مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان
جاز لهما ان يوكلا حيا عليهم لانه الولاية ح وشمل اطلاق المتن من توليته غيرهما الوصي من احدهما فليس له
ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم تفحصهما على ذلك على اصح القولين وسياتي ان شاء الله تمام منع النص
فتولية الوصي ح في معنى تولية احدهما لغيره وعن ابن ادريس كما جازت ولاية الوصي ابتداء عنهما قوله
ولا ولاية للام ولا يصح منها الوصية عليهم هذا الحكم داخل في السابق الدال على عدم صحة الوصية عليهم
لغير الاب والجد له وانما خص الام بالذكر بعد دخولها لاثبات ابن الجنيد الولاية لها مع رشدها بعد الاب
وهو شاذ قوله ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صحت في ثلث تركتها وفي اخراج ما عليها
ولم تمض على الاولاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم وفيه تنبيه على ان
تبعيض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سائغ وبعضها ممنوع غير مانع من نفوذ المشروع
منها وح فتصح وصيتها لهم بالمال ولا تصح اجبارها بل يتبعها حكم المال الموصى به كسائر اموالهم يرجع
فيه الى وليهم الخاص او العام ويحتمل صحة الوصية هنا في ثلث المال لان لها اخراجه عنهم راسا فيجوز
اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا الاحتمال الشيخ ط اذا كان الناصب الاب

مع وجود الجد والاخذ واحد ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث
اصلا وتعلقا وهي في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي قوله ويعتبر فيها الملك فلا تصح
بالخمر ولا الخنزير ولا كلب الهراش ولا ما لا نفع فيه المراد به هنا صلاحيته للملك للموصي والموصى له
كما يرشد اليه الامثلة فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا بناء على اعتبار الواقع
في نفس الامر وان جاز اقرار الكافر على وصيته بشيء من ذلك لمثله لان ذلك اعم من الصحة كما اشرنا اليه سابقا
ولا بد من تقييد الخمر بغير المحترمة فانها مملوكة تقبل النقل بالوصية وغيرها واحترز بكلب الهراش عن الكلاب
الاربعة والجرو القابل للتعليم فيصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة ويمكن ان يريد بالملك ما هو
اعم مما ذكرناه من ان الملك بالفعل لا يستفاد منه عدم جواز الوصية بمال الغير وهو جيد وان لم
يشر اليه في الامثلة والمراد بما لا نفع فيه نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولا فلا تصح الوصية
بمثل حبة الحنطة وقشر الجوزة كما لا يصح نقله بغير الوصية وانما احتيج الى تقييد الملك بما ذكرنا ليخرج
لان الحق كونها مملوكة في الجملة حتى لا يجوز غصبها من المالك وان لم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول
قوله وتصح لكل منهما نفذ في ثلث التركة فما دون ولو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث
هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا والاخبار الصحيحة به متظافرة وقد ذكرنا بعضها فيما سلف
في مقام آخر وذهب علي بن بابويه الى نفوذ الوصية مطلقا من الاصل محتجا برواية عمار الساباطي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وضعف الرواية مع
معارضتها للنصوص الصحيحة وفتوى الاصحاب وغيرهم يرد هذا القول مع انها لا تدل على المطلوب فانها
تدل بوجيها وان للانسان ان يوصي بجميع المال ما دام حيا وهو لا ينافي توقف نفوذها بعد موته
على اجازة الوارث وهذا اولى من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع من الحكم فيه ايضا لان
وارثه الامام داخل في عموم ما دل على توقف الخارج الزائد على اجازته قوله ولو كانوا جماعة فاجاز بعضهم
نفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لما كانت الوصية مما يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا
وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة
الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل
واحد حكمه كذا يجوز اجازة البعض من الجميع كالنصف والثلث ويتعلق بالقدر المجاز دون ما
عداه فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازاها فالمسالة من ستة لان
لهما نصف التركة اثلاثا وللموصى له نصفها وان رداها فالمسالة من تسعة لان لهما ثلثي التركة

اثلاثا فاصلها ثلثة ثم تنكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسالتين
وهو الثلث في الاخرى يبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث ستة بغير اجازة ستة ولهما اثنا عشر اثلاثا فمن اجاز منهما
دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن فلو اجاز الابن كان
له ستة من الثمانية عشر وهو من الاثني عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له سهمين ولو اجازت البنت كان لها ثلاثة
من الثمانية عشر ومعها اربعة فتدفع سهما فكمل للموصى له على تقدير اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير
اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظايره قوله واجازة الوارث
تعتبر بعد الوفاة وهل تصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث اكثر الاصحاب
على ان اجازة الوارث مؤثرة متى وقعت بعد الوصية سواء كان ذلك في حياة الموصي
او بعد وفاته وقال المفيد وابن ادريس لا تصح الاجازة الا بعد وفاته لعدم استحقاق
الوارث المال قبله فيلغو كالرد ويدل على المشهور صحيحة منصور بن حازم
وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود
فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به
قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وغيرهما من
الاخبار ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث
بعدها خرج منه ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ولان المنع من نفوذ
الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا
فقد اسقطوا حقهم ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان
برأ كان المال له وان مات كان للورثة فان للموصي فعل ما اوصى به وان كان للورثة
فقد اجازوه وبهذا يظهر الجواب عن حجة المانع والاعتماد على النقل الصحيح
والباقي مساعد ومؤيد ولا فرق في ذلك بين الوصية والاجازة حال صحة الموصي
ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق بين اجازة الوارث
حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها
فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها
ح بخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق الوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره
ودوام الوصية يؤكدها واعلم ان اذن الوارث للموصي في الوصية بما زاد على الثلث

في معنى الاجازة فان قلنا ان الاجازة حال الحيوة تلزمهم فكذا مع الاذن فيه له في
الوصية بالزائد وان قلنا لا تلزم فكذا مع الاذن قوله واذا وقعت بعد الوفاة
كان ذلك اجازة لفعل الموصي وليس ابتداء هبة فلا تفتقر صحتها الى القبض
لا ريب في توقف ما زاد من الوصية عن الثلث على اجازة الورثة فان اجازوا في
حال الحيوة حيث تعتبر كان تنفيذا لا ابتداء عطية بغير اشكال لان الوارث
لم يملك ح فلا ياتي فيه الاحتمال وان وقعت الاجازة بعد الوفاة ففي كونها تنفيذا
لفعل الموصي او ابتداء عطية من الوارث وجهان من انتقال الحق اليهم بالموت
وزوال ملك الموصي وان تصرف الموصي في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي
الفساد ولان الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصي فيها ويكون العطية
من الوارث ومن ان الملك باق على ملك الموصي لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه
فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص
المشفوع وارث الخيار حيث يترتب عليها اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع
بل تنفيذا لما فعل سابقا وايضا فان الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة لا
يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط
حقه ولانه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت موقوفة على
اجازة الوارث كالوصية على ما ياتي ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما
وقع من الموصي لا على فساده ويظهر الارجح كونها تنفيذا كما ذكره المص وهو مذهب
الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر الآخر وجها او احتمالا وانما هو
قول للعامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا ويجاب عما ذكروه في توجيه ذلك
الوجه بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في مثل ذلك يقتضي
الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ويمنع من كون الزيادة حقا
للورثة بل هي ملك الموصي غاية ما ثبت ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة سقط كاجازة
المرتهن تصرف الراهن اذا تقرر ذلك فيتفرع عليها احكام كثيرة ذكر المص
منها حكما واحدا وهو انه على تقدير كونها تنفيذا لفعل الموصي لا عطية
لا تفتقر صحتها الى قبض من الموصى له ولو جعلناها عطية افتقرت الى القبض

بما يعتبر في العطيه المبتداه ومنها انه لا يفتقر الى تجديد هبه بل يكفي اجزت وانفذت وامضيت وما ادى هذا المعنى وعلى ان العطيه تفتقر الى لفظ يدل عليها وان لم يكن بلفظ الاجازه لو كان قبل تقدم قبوله للوصيه قبلها وعلى العطيه تفتقر الى القبول بعد الاجازه بغير فعل معتد به كغيرها من العطايا ومنها انه ليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض من الموصى له حيث لم يعتبر القبض في لزوم الوصيه ولو جعلناها عطيه فله الرجوع فيها ما لم يحصل القبض المعتبر في العطيه ومنها ما لو اجاز الوصيه وهو لا يعلم بالقدر الزايد على الثلث ولا بقدر التركه صحت الاجازه بناء على التنفيذ وعلى العطيه المبتداه يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز هبة المجهول وفي التذكره قطع بعدم الاشتراط ونسبه الى علمائنا موذنا باتفاقهم عليه ومنها لو اعتق مملوكا لا مال له سواه او اوصى بعتقه واجاز الورثه فالولا للموصي لانه المعتق على المختار فيكون لعصبته على القول بكون الوارث للولاء هو العصبه وعلى الوجه الاخر يكون ثلث الولا لعصبة الموصي وثلثاه لعصبه الوارث لانهم بالشرط والاعتاق ويحتمل تفريعا على هذا الوجه ان يكون الولا للموصي ايضا لان اجازة الوارث على تقدير كونها ابتداء عطيه كاعتاقه عن الميت باذنه لا عن نفسه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للاذن وفرع بعضهم على الثاني انه لا بد من الاتيان في اجازة العتق بلفظ ليطابق كونه ابتداء عتق ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا لم يتوقف صحة اجازته على خروج الموصى به من الثلث على التنفيذ وعلى العطيه يتوقف كالمبتداه والعلامه جمع بين القول بالتنفيذ واعتبار اجازة المريض من الثلث وظاهرهما الثاني ومنها لو كان الموصى له احد الوارثين ولا زوجيه بينهما ولا زوجيه فاجاز له الوصيه فان جعلناها تنفيذا فلا رجوع له وان جعلناها ابتداء عطيه فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبه ويتفرع ايضا النما والنفقه والفطره وغير ذلك قوله وعلى العامل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الشرع بالعمل بمقتضى الوصيه وتحريم تبديلها ولا ريب ان ذلك مشروط بالا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الوهم الذي لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم والذكور او تفضيل احدى الصنفين على الاخر

على الاخر او تخصيص المحتاج او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبه للعقلا المطابقه للشرع قوله ويعتبر الثلث وقت الوفاه لا وقت الوصيه فلو اوصى بشي وكان موسرا في حال الوصيه ثم افتقر عند الوفاه لم يكن بيساره اعتبار وكذا لو كان في حال الوصيه فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال يساره انما اعتبر الثلث عند الوفاه لانه وقت تعلق الوصيه بالمال واستقرار الملك للوارث والموصى له وهو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا كمائة درهم مثلا او جزءا من التركه مع كونه حالة الموت اقل منه زمان الوصيه او مساويا لان تبرعه بالحصة المخصوصه زايدا ينتفي رضاه بها ناقصه بطريق اولى اما لو انعكس اشكل اعتبار وقت الوفاه للشك في قصد الزايد وربما دلت القراين على عدم ارادته على تقدير زيادته كثيرا حيث لا يكون الزيادة متوقعه له غالبا ووجه اطلاق المصنف وغيره اعتبار حالة الوفاه الشامل لذلك النظر الى اطلاق اللفظ الشامل لذلك وقد يتحقق زيادة التركه بعد الوفاه ونقصانها بالديه على حكم العمد وتلف بعض التركه قبل قبض الوارث فيشكل ايضا اطلاق اعتبار حالة الموت لاقتضاء الاول الى نقصان الوصيه عما عينه الموصى ويعتقدها على الوارث في الزايد عن الثلث بغير اختياره في الثاني وينبغي اعتبار الاقل من حين الموت الى حين القبض في الثاني والاكثر في الاول قوله ولو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه كانت وصيته ماضيه من ثلث تركته وديته وارش جراحته بناء على اعتبار المال حين الوفاه وهذا مما حصل في حال الوفاه مقترنا بها وهو ظاهر في ارش الجراحه واما الديه فلم يستقر الا بالوفاه فهي متاخره عنها وانما اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي ما اعتبره المصنف من وقت الوفاه لان الوقت في مثل هذا يعتبر فيه الامر العرفي وهو ممتد يحتمل مثل هذا ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطا لانه هو الموجب للديه على الاطلاق واما العمد فان قيل انه يوجب احد الامرين القصاص او الديه دخل في العباره لان الديه احد الامرين المترتبين على الوفاه المستنده الى القتل فكانت الديه مقارنه للوفاه كالخطا وان كان لها بدل واما على القول المشهور من ان موجب العمد القصاص وانما تثبت الديه صلحا والصلح لا يتقيد بالديه بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العباره اشكال من انه عوض القصاص الذي هو موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث انما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع بانه بقبوله المعاوضه بالصلح على مال في قوة الحق المالي وزياده وفي الدروس صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاه قوله ولو اوصى الى انسان بالمضاربه في تركته او بعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان صح وربما

اشترط كونه قدر الثلث فاقل والاول مروي هذا ما اختاره المصنف من جواز الوصيه بالمضاربه هو مشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه روايه خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاه فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي فقال ابن ابي ليلى ان كان امرك ابوك بالباطل لم اجزه فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فما استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصيه ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا اما الاولى فبالتصريح واما الثانيه فيظهر منها ذلك من قوله اوصى بولده فان الوصيه بغير الولد الصغير غير صحيحه واطلاق الوصيه محمول على الصحه والمصنف واكثر الاصحاب اطلقوا الصحه في الورثه الشامل للمكلفين وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زايدا عليها بقدر الثلث واكثر من حيث انه عليه السلام ترك الاستفصال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين ووجهه ايضا ان المتعين ان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركه وليس حاصلا هنا لان الربح مما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس بما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابه والشجره ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل والوارث لما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يقدح في ذلك اشتراطه بمال الوارث فيكون محسوبا منه فيكون نماؤها تابعا لانها انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربه والا لم يكن الشرا نافذا ومتى صحت المضاربه كانت الحصه من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربه لاد افساد ها الحكم بالفساد لانه على تقدير الفساد انما يكون التفويت ما زاد على الثلث من التركه تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصه على اجرة المثل زيادة على الثلث وكونه من نماء التركه وانما يكون كذلك مع صحة المضاربه ليكون الشرا نافذا فلو فسدت المضاربه لم ينفذ الشرا فلم يتحقق الربح فانتقل التصرف في الزايد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحه وقد ادى فرض الفساد الى عدمه هذا اقصى ما يوجه به القول بالصحه وفيه نظر اما من جهة الاخبار ففي سند الاولى جهاله من جهه

خالد وفي طريق الثانيه علي بن فضال وابوه الحسن وهما وان كانا ثقتين لكنهما فاسدا العقيده والعمل بالموثق خروج عن قبيل الايمان وجبر الضعف بالشهره ضعيف مجبور بالشهره واما من جهة الاعتبار فان المضاربه وان لم يقتض تفويت شي من التركه على تقدير تسليمه مشتملة على منع اليد على مال الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالذهب في الارض الى التلف المودي الى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليله للمالك مدة طويله تحتبس عنه وذلك في حكم منع الوارث من التركه اصلا وهو باطل واما القول بان النما ان ما يملكه العامل على تقدير صحة المعامله فلا تفويت في مال الوارث وان لم يصح لا يصح البيع فيبطل الا ان يجبره باجازة المالك الشرا لنفسه ليكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحه مشروط بكون المال قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار وردا الى الاصول المعلومه في هذا الباب وبعض المتاخرين الى ان المحاباة في الحصه من الربح بالنسبه الى اجرة المثل محسوبه من الثلث ايضا ولكل منهما وجه والذي نختاره في هذه المسله ان الوارث ان كان مولى عليه من الموصي كالولد الصغير فالوصيه بالمضاربه بماله صحيحه مطلقا لان التكسب بمال غيره واجب على الوصي والحاصل من الربح زيادة فايده والتعرض للتلف غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الامن والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على هذا الوجه مما يرجحه العقلا ولا يلزم مراعاة المده التي شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث مولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربه لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي لها مدة لا ترفع حكمها الثابت بالاصل وانما يفيد التحديد بالمدة المنع من التصرف فيما زاد عليها لا الالتزام بما فيها ولا يلزم ذلك تبديل الوصيه وتغييرها المنهي عنه لان تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جايز فقد عرض العامل للفسخ العقد في كل وقت فكان عملا بمقتضاه فلا يكون الفسخ تبديلا للوصيه بل عملا بمقتضاها ولا فرق حينئذ بين زيادة الحصه المجعوله للعامل عن اجرة المثل وعدمها ولا بين كون المال بقدر الثلث وازيد ولا بين كون الربح بقدر الثلث كذلك وازيد لما ذكرناه وان كان الوارث مكلفا غير مولى عليه فالوصيه كذلك

جايزه ايضا لكن لا يلزم الوارث الوفا بها بل له فسخها عاجلا وفي كل وقت كما قررناه
والصغير اذا اكمل لعين ما ذكرناه وفايدة الصحة ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال
استحق الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية وليس في هذا المعنى مخالفة للاصول
الشرعية ولا للروايات اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه والمنع عن التصرف في ماله
حتى يتوقف على رضاه ويندفع بما قررناه ما اورده المانع من لزوم الاضرار بالوارث
على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك مستدرك بالفسخ وزمان الصغر لا ضرر
في مدته لقصرها غالبا وعدم التفويت ولو عملنا بالرواية مقصرنا الحكم على كون
الوارث مولى عليهم كما وقع فيها ومع ذلك يخف الاشكال ولعله اولى   ولو اوصى بواجب
وغيره فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدى بالواجب من الاصل
وكان الباقي من الثلث ويبدا بالاول فالاول ولو كان غير واجب بدى بالاول فالاول
حتى يستوفى الثلث ثم انما يخرج الواجب من اصل المال اذا كان واجبا ماليا حتى يكون
متعلقا بالمال حال الحيوة سواء كان ماليا محضا كالزكوة والخمس والكفارات ونذر
المال ام ماليا مشوبا بالبدن كالحج فان جانب المالية فيه مغلب من حيث تعلقه به في
الجملة اما لو كان الواجب بدنيا محضا كالصلوة والصوم فانه يخرج من الثلث مطلقا
لانه لا يجب اخراجه عن الميت الا اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات الخارجة من الثلث
مع الوصية بها والا فلا والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان
لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوبه لان الواجب فعله بنفسه او بوليه
لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاقه العقاب على ترك
الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليتخلص من
العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريط
كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضا حال الوصية احتمل عدم وجوب
الوصية اذ لا عقاب عليه على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضا ويمكن الاستدلال
على الوجوب مطلقا بقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم وغيره الوصية حق
على كل مسلم والحق وان كان اعم من الواجب الا ان على ظاهره في الوجوب ولا ينافيه
عدم وجوب الوصية لمن لا حق عليه لان ذلك خرج من العموم بدليل خارج فيبقى العام

حجة في الباقي ويمكن استعمال على في حقيقته ومجازه على سبيل التجوز حيث يمكن حملها
على الحقيقة في جميع افراد الوصية اذا تقرر ذلك فاذا اجتمع حقوق واجبة مالية
وبدنية ومتبرع بها بدا بالمالية من الاصل ثم نظر الى ثلث الباقي مبتديا بالواجب الاول
فالاول ثم بغيره على الترتيب ان لم يجز الوارث الجميع ولو اجاز البعض بدى به من
الاصل كالواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما بدى بالواجب ولو حصر الموصى الجميع
في الثلث بدا بالواجب المالي فان فضل منه شي اخرج منه باقي المال وان خرج عن مقتضى الوصية
لوجوب اخراج هذا النوع من الواجب وان لم يوص به وان فضل عن الثلث عنه شي اخرج
الواجب البدني بعده وهكذا على الترتيب الى ان يستوفى الثلث ويبطل الباقي حيث لا اجازة
ولو كان الجميع غير واجب بدا بالاول في الذكر فالاول حتى يستوفى الثلث ولو كان مع الوصية
منجز حال المرض يخرج من الثلث قدم من الثلث على الوصية هذا اذا اتى بالوصية مترتبة
اما باداة الترتيب كثم والفا او في الذكر فقط بالعطف بالواو وبدونه او صرح بترتيب
بعضها على بعض ولو بالبداة بما ذكره اخيرا بان عدد جمله ثم قال ابدا بكذا ثم بكذا
الى اخره ولو جمع بان ذكر اشيا ثم اوصى بجميعها او قال اعطوا فلانا وفلانا مائة او قال
بعد الترتيب لا يقدموا بعضها على بعض ونقص الثلث عنها دخل النقص على الجميع بالنسبة
فيقسم عليها على جهة العول وانما بدا بالاول فالاول ذكرا وان لم يدخل عليه اداة الترتيب
لان الوصية الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادرة بعد
استيفاء الثلث ولا سبيل الى التوزيع مع الضيق هنا لاستلزامه تبديل الوصية
النافذة ولا يرد مثله على الاخير لو نص اخيرا على تقديمه لان نصه في قوة تقديمه
لفظا حيث ان المعتبر بلفظه ومقصوده فلو قدم غيره او شرك لزم تبديل الوصية
المنهي عنه وكذا لو نص على الشركة ولا يقال ان الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام
والمعطوف من جملته لان الوصايا المتعددة على الوجه المذكور يتم الكلام مع كل واحدة
لقوله اعطوا فلانا كذا اعطوا فلانا كذا فاذا صادفت الاولى محل النفوذ نفذت
ولم يجز تغيرها بطرو اخرى عليها كما لو كان باع شيا لزيد ثم باعه لعمرو وانما يكون
جملة واحدة حيث لا يتم الفائدة بدونه كقوله اعطوا فلانا وفلانا كذا ويشهد لمراعاة
الترتيب معنا فالى ما ذكرناه رواية حمران عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل اوصى عند موته

اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك
الذين امرهم بعتقهم قال ينظروا الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منه اول من سماه ثم الثاني ثم الثالث
ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما
لا يملك ولا يجوز له ذلك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا للشيخ
ومن تبعه حيث قدما العتق وان تاخر ولا بين ان يقع المرتب متصلا في وقت واحد
او في زمانين متباعدين كغيره وعشيره خلافا لابن حمزه حيث فرق بينهما فحكم في الاول بما
ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف
الماخذ   ولو اوصى لشخص بثلث ولاخر بربع ولاخر بسدس ولم يجز الورثة اعطى الاول وبطلت
الوصية لمن عداه انما صحت وصية الاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة مع
رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتاخرة
تقتضي الرجوع عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لابد له من لفظ يدل عليه ومجرد
الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاولى وعدمه فلا يدل عليه ولا فرق
بين ان يوصي بهذه الاجزاء المذكورة وبما شاكلها كالوصية لواحد بنصف وللاخر بخمس ولثالث
بربع او الاول بجميع المال وللاخر بثلث وللثالث بنصف ونحو ذلك من الفروض لعدم وجود ما يدل
على الرجوع في الجميع فيعتبر الترتيب بالاول فالاول عملا بالقاعدة المستمرة عند عدم وجود
ما يدل على خلافها وسياتي له مزيد تحقيق في المسألة الاتية   ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه
لاخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف
الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع
عن الوصية الاولى لانه ليس له ثلثان مضافان اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بمعين
لواحد ثم اوصى به لاخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال
من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه
بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج عن الثلث المتعلق باصل المال وكذلك السدس
فيكون وصايا متعددة لا تنافي بينها فيبدا بالاول منها فالاول الى ان يستوفي الثلث عند
عدم الاجازة وفي معنى قوله ثلثي قوله الثلث الذي يجعل فيه وصيتي او الثلث المتعلق بي ونحو ذلك
والحاصل ان المرجع الى شي واحد وهو ان الاصل في كل وصية ان تحمل على الصحة سواء كانت نافذة

من الاصل ام متوقفة على اجازة الورثة لان كلا منهما صحيح والموقوف على اجازة الورثة لا ينافيه كالخيار
الثابت للبائع فانه لا ينافي ملك المشتري خصوصا على المختار من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية
ومن ثم لو اوصى بشي او كان منجزا صح الجميع مع توقف الزائد منه على الاجازة كالوصية فمجرد التوقف على
الاجازة لا ينافي الصحة واذا عرفت ان كل وصية من هذه الوصايا صحيحا فلا يزول هذا الحكم الا بلفظ
يدل على الرجوع عما سبق حكم بصحته وهو في المسألة السابقة وكل ما في معناها منتف وفي قوله ثلثي
ونحوه موجود بالقرينة القوية ولو ابدله بقوله لفلان ثلث ولفلان ثلث فكالاول لعدم القرينة الدالة على
الرجوع فضلا عن التصريح ومجرد الرجوع في الشك كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع ويبطل الزائد عن الثلث
بمقتضى القاعدة المستمرة من البداة بالاول فالاول ومتى وجدت الدلالة على الرجوع عمل بها وكان الثاني
ناسخا للسابق وعلى هذا فلو قال لزيد ثلث ثم قال اعطوا عمرا ثلثي كان ناسخا للاول لما ذكرناه
ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي ثم قال اعطوا عمرا ثلث لم يكن الثاني ناسخا للاول لعين ما ذكرناه من
القرينة الدالة على الرجوع وعدمه ولو فرض في بعض الاوقات والافراد تخلفها فيما حكمنا بوجودها
فيه او وجودها فيما حكمنا بتخلفها فيه عمل بمقتضاها نفيا واثباتا الا انه عند التجرد عن العوارض
فظهورها فيما ذكرناه وانتفاؤها عن غيره ظاهر ولو عبر بثلث مالي عوضا عن ثلثي ففي الحاقه به
او بالمطلق وجهان يظهر وجههما مما حققناه والاقوى عدم النقض وهنا ايضا للشك في ارادة الرجوع
بذلك مع كون اللفظ اعم فان ثلث ماله امر اخر غير الثلث المنسوب اليه في باب الوصية التي دلت القراين
على ارادته مع الاضافة اليه ولم يظهر ذلك مع الاضافة الى ماله وقد حققنا ان مجرد الشك كاف في عدم
الحكم بالرجوع وهو هنا موجود ولو فرض وجود قرينة خارجة عن اللفظ افادت الرجوع عمل بها ايضا
ايضا كما قررناه الا ان ذلك امر خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما ينبغي تحقيقه في هذه المسائل
واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب
المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في عد وافق المص على ما ذكره في المسألتين لكنه استشكل
بعد ذلك في المسألة الثانية وفي التحرير نسب الحكم في الثانية كذلك الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه
الاشكال والنظر مما ذكرناه ومن ان كل واحدة منها وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز
تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا
له فيصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة
في هذه الاضافة على الرجوع ومن ثم لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقا شككنا

ارادة الرجوع فلم يحكم به وقويناه الاول وفي المختلف اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجود ما ينافي ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسألة والمحقق الشيخ علي رحمه الله في شرحه اعتمد في المسألة على اصل اخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حمله عليه كما يجب حمل بيع الشريك النصف على ما يستحق قد حملا للبيع على معناه الحقيقي و ح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول ان لم ينفذ ام واولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان تكون الوصية الاخيرة لا فعه للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهم من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ بحيث لا يترتب عليه شيء بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة ويتوقف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست صحيحة وكذا لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احد فسخه وما مثل به من بيع الشريك النصف وانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع لان جميع التركة مستحقة للموصي حال حياته اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث وصحة هبته له وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبائع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصية لا عطية متجددة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ ط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا لا قولا واذا تقررت الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة وكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا فلا يدل الوصية المتاخرة عن الوصية بالمتقدمة على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر اخر عن الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بثلث بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثين او بالثلث الذي

حملا الذي على غير متوقف على اجازة ونحو ذلك في مثل قوله بثلثين لزيد ثم بثلث لعمرو وبالقرينة لا بالتصريح كما حققناه واما الشيخ رحمه الله فقد اتفق له في هذه المسألة غرائب ففي الخلاف قال اذا اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة وبالاخبار وبانه لو قال العبد الذي كنت اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في الخلاف وان قالوا اوصى له بماله ولاخر بثلثه واجازوا بطل الاخير ولو بدا بالثلث واجازوا اعطي للاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسألة الثانية مضاف اليه فهو اقوى في ارادة ثلث الخاص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيده لمنع تناوله للمتنازع واما استدلاله بالرجوع عن الوصية بالمعين من شخص الى غيره ودعواه عدم الفرق بين المعين والمطلق فيغني عن الجواب وفي ط ذكر ما حكيناه عن الخلاف في المسالتين ايضا ثم ذكر مسألة ثالثة فقال رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قال بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول منهما فان اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى وجعله مذهب الاصحاب وقال بعد ذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لاخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا عن الاول وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما افترقا بكون احد الموصى له في الاولى وارثا والاخر اجنبيا ولا اثر لذلك عندنا وانما فصل الرد على المخالفين الفارقين بين الوصية للوارث والاجنبي كما ذكره قبل ذلك بغير فصل فتامل كيف ادعى في الخلاف الاجماع على نسخ الثانية الاولى وفي ط نسب تقديم الاولى الى مذهبنا المشعر ايضا بالاجماع كما يظهر من عادته ان يكون ذلك في مقابلة مذهب المخالفين ومع ذلك يذكر الحكم مختلفا في كل واحد من

الكتابين مع اتحاد معنى المسألة والله الموفق ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة اي اشتبه السابق من الموصى لهما بالثلث فانه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتاخر على ما اختاره اوله على القول الاخر اذ لا فرق بين الحكمين في اعتبار القرعة وصفتها ان تكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق ثم تكتب في اخرى اسم الاخر وانه السابق وتجعلان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ولو كتب في كل رقعة ان صاحبها المتاخر صح ايضا وقس على ذلك ما لو تعدد الموصى له ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه واعتق نصيبه حسب وقيل يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وبه رواية فيها ضعف اما دخول المملوك جميعه فواضح واما المبعض فلصدق المملوكية له على ذلك البعض ومماليكه الموصى بعتقهم جمع مضاف فيفيد العموم في كل ما تناوله اللفظ واما عدم تقويم حصة الشريك عليه فلان ... في ثلثه يعتقها فلزوال ملكه عن ماله بالموت فصادف عدم المال الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ في النهاية ونحوه في المختلف لرواية احمد ابن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ولان الموصي اوجد سبب السراية في العتق لاستناد العتق في الحقيقة اليه ولهذا كان له ولاؤه فيوجد سببه وفيه انه ان اراد مطلق السبب اعم من التام لم يفد المطلوب وان اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت او نقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما وقع بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعده كذلك مع اجتماع شرائطه الذي من جملته اليسار وهو منتف هنا عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق سبب في السراية كذلك الوصية سبب فيها لانها سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائط والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لانه جعله وصية والوصية انما تقع بعد الوفاة فاذا تخلف السبب وهو العتق

يصادف

عن سببه الى ما بعد الوفاة لزم منه تخلف مسببه وهو السراية كذلك وتم اللفظ حيث لم يصادف المال واما الرد فلانه لا يناسب الحكم بذاته لضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة ولو اوصى بشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بدا بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما المراد بوصيته بالواحد لاثنين في الاول جعلها بلفظ واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان قال اعطوا فلانا وفلانا مائة درهم او الدار الفلانية فانها تكون وصية واحدة فان لم يحتملها الثلث جاء النقص عليهما معا بالنسبة والمراد بجعله لكل منهما شيئا وصيته لهما متعاقبة بان يقول اعطوا زيدا خمسين واعطوا عمرا خمسين او اعطوا زيدا نصف الدار وعمرا نصفها بقرينة الحكم وان كان اللفظ ايضا اعم منه لتناوله للصورة الاولى كالعكس فانه لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها فقد صدق انه جعل لكل واحد منهما شيئا وحكمه كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها البيت الفلاني ولعمرو الباقي فالظاهر انها وصية واحدة وان كان اخرها مفصلا متعاقبا لانه وقع بيانا لما اجمله اولا وقد اوقعها لهما دفعة ومثله ما لو قال اوصيت لهما بمائة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقي ولو اقتصر على التفصيل الاخير فلا اشكال في كونهما وصيتين متعاقبتين فتقدم الاولى منهما حيث لا يحتملهما الثلث ولا فرق على تقدير التعاقب بين ان يوصي لكل منهما بشيء معين من العين كالبيت الفلاني من الدار ومشاع كالنصف لاشتراكهما في المقتضي ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد وفيه تردد والمراد انه تقبل قولهم في قلة المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا ظنه كما لو قالوا بعد اجازتهم الوصية بنصف ماله ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار فاذا حلفوا قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم ووجه قبول قولهم استناده الى اصالة عدم العلم بالزائد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا ولان دعواهم يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدقها الا من قبلهم لان الظن من الامور الغائبة فلولا الاكتفاء فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم ووجه تردد المصنف مما ذكرناه ومن تناول اللفظ للقليل والكثير وقد وقع على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ تبعض

الدال على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يحوز كن به والاقوى القبول جرح وملا فح الى الموصى
له نصف ماظنوه وثلث ما في التركه اما لو اوصى بعين او بدار فاجازوا الوصيه ثم
ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد يسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازه
هنا تضمنت معلوما به نقول لان الاجازة تضمنت معلوما على الفرق من ما اذا كانت الوصيه
بعين فاجازوها وهي هذه المسلله زاعمين انهم ظنوا ان العين الموصى بها بقدر ثلث التركه
او ازيد يسير فظهر ثانيا بكثير لعله المال او ظهور دين ما اذا كانت بجزء مشاع وهي المالمه حيث
قبل قولهم في الثاني دون الاول وحاصل الفرق ان الاجازه هنا وقعت على معلوم للورثه وهو
العين المخصوصه كيف كانت من التركه فكانت الاجازه ماضيه عليهم خلاف الوصيه بالجزء المشاع
من التركه والاصل عدمه مقبل فيه دعوى الجهاله ويرجع ذلك الى انيا تهم على الاصل في الاول وعلى
خلافه في الثاني ومال في الدروس الي التسويه بين المسلتين والقبول في الحالين وجعل في التحرير
وجها وفي عسك احتمالا ووجه القبول هنا ان الاجازه وان وقعت على معلوم الا ان كونه
مقدار الثلث او ما قاربه مما سامحوا فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركه والاصل عدم علمهم بمقدارها
وبنائهم على الظن فكما احتمل عليهم فله التصرف في نفسه تحمل عليهم فله المعين بالاضافه الى مجموع
التركه وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل نفعا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه
لا يوثر في دفع الثلث عنه واعتماد كثرته بل يمكن عدم ظهور ما اعتقدوه من الكثرة ولمكن
ظهر عليه دين قدم على الوصيه قبل المال الفاضل عنها وهذا موافق للاصل كالاول وايضاح
حملا المعنى القبول في الاول امكان صدقهم في الدعوي وتعذر اقامة البينه بالمعتقد وتوهم
محقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركه وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركه
كالمشاع ولعل القبول اوجه واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شي
ثلثه وان ادعى شي معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثه
وان كان له مال غايب اخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ووقف الباقي حتى
يحصل من الغايب لان الغايب معرض للتلف نعم اذا اوصى له بثلث ماله فما دون فلا يخلو اما
ان يكون معينا او مشاعا كجزء من التركه فان كان الثاني فهو شريك الورثه في كل شي حاضر وغايب
دين وعين فحكمه حكم الورثه في التصرف في المال المشترك وامره واضح وان كان الموصى به معينا
كدار مخصوصه وعبد ملكه الموصى له بالموت والقبول وليس للورثه اعتراض فيه من حيث ان فيه

تخصيصا عنهم بجملة العين وهو يستحقون ثلثاها لعموم الادله الداله على ان تصرف المريض
في ثلث ماله ماض مطلقا من غير اعتبار اذن الورثه فاعيان الاموال هنا لا عينه والمعتبر وجود
ضعف الوصيه بايديهم من جملة التركه كيف كان بالقيمه الشرعيه وهو هنا حاصل هذا اذا كان
ضعف الموصى به بايديهم كما ذكر ولو لم يكن بايديهم بان كان له مال غايب او دين متسلط مانع
فان لم يكن بيدهم شيا اصلا تسلط الموصى له على ثلث تلك العين خاصه وكان ثلثاها موقوفا
على تمكين الوارث من ضعفها من المال وان كان بيدهم شي لا يقوم بالضعف اخذ له من العين
ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من المال وكان الباقي منها موقوفا لا يعني تسلط الوارث على
لامكان حصول الغايب وما في معناه فتصح الوصيه في جميع العين بل يعني وضعه بيد الحاكم
او منوبه او من تراضيا عليه للوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم الى ان يتبين الحال ثم
القدر الذي يخرج منه الثلث من العين منجزا اعلى تسلط الموصى له عليه ام يمنع من التصرف فيه
وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول لوجود المقتضي وهو ملكه له بالوصيه المحكوم بصحتها
بالنسبه الى الثلث على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغايب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع
التركه فيملك ثلثه بغير مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما يستحقه الموصى له
كما يتسلط الموصى له على الثلث على حد ما يتسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع بالنسبه الى الوارث
لان ملكه لما زاد على الثلث من العين غير معلوم الان حيث تعلق به الوصيه والفرض ان المال
الذي هو ضعف العين موجود وانما وقعت في الجميع لعدم قبض الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له
من التصرف في الثلث لاحتمال تلف ذلك المال الغايب فيكون الوارث شريكا في العين وفيه
ان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع الملك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير
خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغايب والا فاصل الملك حاصل بالوصيه
والقبول والخروج من الثلث في الجمله ومن ثم لو حضر الغايب كان نما العين اجمع للموصى له ومراعاة
حق الوارث باحتمال تلف المال يحصل بالنفاق فما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال
لو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصيه الى الثلث الباقي تحصيلا لامكان
العمل بالوصيه المراد به عبده في ظاهر الحال لما وصى بثلثه ثم ظهر كونه لا يملك منه الا الثلث
انصرفت الوصيه الى سهمه منه فلا ينزل على الاشاعه حتى يعلم في ثلث الثلث خاصه كالاقرار
قطعا والسهو على احد الوجهين فلا فرق بينهما وبين الوصيه ان الوصيه لا تصح الا بما يملكه الموصى

فلو اوصى بمال الغير لنفسه بخلاف الاقرار لانه مبني على علمه بمال الغير حتى لو قال ملكي لفلان لم يصح
الاقرار والبيع يصح بمال الغير بمعنى وقوفه على الاجازه فاذا اجاز صح فكانت الاجازه كاشفه عن
وقوع الملك من البيع ومن ثم قلنا البيع صحيح وان توقف على الاجازه وحكي في س صحة الوصيه بمال
الغير مع وقوفه على اجازة احتمالا وعلى تقدير هذا الاحتمال يتفرع نفوذ الوصيه هنا في ثلث
حق خاصه الان المبني عليه كما كان معيبا لم يلتفت اليه الم وقطع بانصرافه الى ما يملك وتنبيه
بما ذكره من الحكم على خلاف بعض العامه حيث حكم بنفوذ الوصيه في المسله المفروضه في ثلثها
خاصه والمراد بانصراف الوصيه الي الثلث الباقي صحتها فيه اعم من نفوذها ثم ان لم يملك الموصى غيره
نفذت في الثلث ووقفت في ثلثه على الاجازه وان ملك غيره اعتبر خروج مجموع الثلث من الثلث كما
هو مقرر ولو اوصى بما ينفع على الحلال والمحرم انصرف الي الحلال تحصيلا لقصد المسلم عن المحرم
كما لو اوصى بعود من عيدانه انما نزل على الحلال مع ان لفظ مشترك ومن شان المحتمل ان لا
يحمل على احد معانيه الا بقرينه لما اشار اليه الم من النظر الى ظاهر حال المسلم فان مقتضى
تحصين عن المحرم وكلامه عن الاخر وللنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصيه بحيث الامكان
لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا اثم الا بذلك وقيل لا يصح الوصيه بالعود مطلقا لانصرافه الى
عود اللهو لانه الغالب والصحه اقوى لا الاغلبيه بحيث لا يتبادر غيره ممنوعه ولو لم يكن له
الا عود اللهو فقيل تصح وقيل تبطل ويزال عنه الصفه المحرمه اما لو لم يكن فيه الا المنفعه المحرمه
بطلت الوصيه مواضع الصحه والانصراف الى الحلال ما اذا كان للموصى من ذلك النوع متعددا
بان يكون له عود لهو وعود حرب وغيرها فتنصرف الوصيه الى الحلال واولي بالحكم ما لو لم يكن له
الا المحرم فقيل تبطل الوصيه لانصرافها الى غير المشروع حيث لا يكن له غيره والحال انه قد خصها
به هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وقيل تصح الوصيه به ولكن تزال عنه الصفه المحرمه بان
يحول منها الي غيرها من الصفات المحلله ان امكن فان لم يمكن له الا المنفعه المحرمه بطلت الوصيه
واطلاق العباره يقتضي ان زوال الصفه المحرمه مع بقاء المنفعه لو عتق بكسره والانتفاع
بخشبه في بعض المنافع المحلله كفى به في الصحه على هذا القول ويشكل مع خروجه عن كونه عودا
لان وصيته معتمده على وصف العود فكسره خروج عن الاسم لا يقال اذا انتقل الى الموصى له به
ان ينتفع به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفه المحرمه عليه فلا
يقدح ذلك في جواز الوصيه لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصيه

دكتها

وصحتها موقوفه على كسره فلو دار ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليقع الدور
جاء فيه ما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصيه فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يصل
بدفعه الى الموصى له الامتثال والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمه مع بقاء صحة الوصيه والاطلب الوصم
لحصره فيما عنده وهو مناف تحصيل عود من خارج ولا يوجب عنده ما بيناه وله الاسم شرعا فيكون ذلك
بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم وتصح الوصيه بالكلاب المملوكه ككلب الصيد والحايط والزرع في قوله
المملوكه تنبيه على انا لو لم نقل بملكها ولم يجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد
بالارث وغيره وهو اعم من المال وخالف في ذلك بعض العامه فمنع من الوصيه بها وان جاز اقتناؤها
وهو شاذ عندهم ايضا وفي حكم الكلاب الاربعه الجرو والذي يتوقع الانتفاع به على الاقوى لجواز امساكه
وتربيته واما ما لا يجل اقتناؤه كالكلب العقور فلا يصح الوصيه به قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب
يجوز الوصيه به فان وجد في التركه فذاك والا فان جوزنا شراه واشترى من التركه ودفع الي الموصى له
وان لم يجوز شراه احتمل بطلان الوصيه لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة
تحصيله بغير البيع اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث
نقضيا من تبديل الوصيه مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم
من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصيه مورثه الا من مال الموصى وهو
منتف هنا فالاقوى البطلان مطلقا لكن لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذكره واجبا
من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما العشر وفي روايه سبع الثلث اذا اوصى بجزء
من ماله فقد اختلف الاصحاب في تعيينه مع اتفاقهم على اختصاصه بقدر معين شرعا وان لم يكن
معينا لغه ولا عرفا ووجه الاختلاف اختلاف الروايات فيه فذهب جماعه منهم المص الي انه العشر
لروايه عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابه قال ان امراة اوصت الي فقالت ثلثي تقضي
به ديني وجزء منه لفلانه فسالت عن ابن ابي ليلى فقال ما ادري لها شيا ما ادري ما الجزء وسالت
ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله امر ابراهيم عليه السلام فقال
اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشره فالجزء هو العشر من الشيء وفي معناه
روايه معويه بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشره
قال الله تع اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشره وروى ابان بن تغلب في الحسن
عن ابي جعفر عليه السلام مثله واستشهد بالجبال وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وهذه

الوصيه بالجزء

الكلام في الوصيه بالجزء

الاخبار وان ضعف سندها لكنها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع ان منها الحسن كما ذكرناه وذكر العلامة
في المختلف ان حديث عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكر في سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوي
عن الامام عبد الله بلا واسطة وقد رواه الشيخ كذلك في الاستبصار وعلى هذا يكون صحيحا كما ذكر لكن
الموجود في التهذيب وهي عندي بخط الشيخ ابي جعفر رحمه الله روايته عن عبد الرحمن بن سيابة وهو
مجهول فلا يكون صحيحا ويؤيده كونه سال ابن ابي ليلى في ذلك وهو من المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان
الفقيه الجليل الامامي يسال ابن ابي ليلى عن ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسال بعض
اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسايل وكذلك في الدروس جعله صحيحا كما ذكره العلامة وبالجملة
فالرواية في ذلك بتقدير مضطربة السند ان لم ترجح رواية التهذيب حيث انه اصل الاستبصار فلا يكون
صحيحة على كل حال وذهب جماعة من الاصحاب واكثر المتاخرين الى انه السبع لصحيحة احمد بن ابي نصر البزنطي
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة
ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت فرجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية
ثم قرا انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومثله روى اسماعيل بن همام في الصحيح عن الرضا عليه السلام
واستشهد بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية والاول اشهر ولذلك قال المص اشهرهما
العشر فان تلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح ثم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان
وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق توجه ترجيحه لكثرتها وهو خيرة العلامة في المختلف محتجا
بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في رواية السبع انه سبع
الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المص اليها اجمالا رواها الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام
قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وهذه الرواية مع جهالة سندها بالحسين بن خالد
شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان
الموصي فيها صرح بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر
او السبع لاي شيء نسب فان نسب الى المال فهو عشره او سبعه او الى الثلث والنصف ونحوهما فهو العشر او
السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فان الرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها
تخالف الجميع والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب العمل بالسبع للورثة ولا باس
بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة واعلم انه قد ظهر بما قررناه معنى قول المص فيه روايتان
اشهرهما العشر انه يريد بالروايتين رواية العشر ورواية السبع واراد به جنس الرواية لانها متعددة

بلغ

من الجانبين

ما شهد به وشهادة اثنتين في النصف وثلث في ثلثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع هذا ايضا موضع
وفاق بين الاصحاب ورووه في الصحيح عن ص عليه السلام وعن امير المؤمنين عليه السلام ولا فرق ان
ذلك مع عدالة النساء كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على اليمين لاطلاق
النص فلو اعتبر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا بعد فيه بعد ثبوته بالنص وان كان مخالفا لحكم
غيره من الحقوق فانها مختلفة بحسب الشهادة اختلافا كثيرا واختار العلامة في التذكرة توقف الحكم
في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الواحد وفيه ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع
فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل
اما الواحدة فلا تثبت بها سوى الربع مطلقا ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من
غير يمين نظرا الى قيامه مقام اثنتين والربع خاصة لان المستفاد من حيث انه لا يقصر عن المراة
او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه اوسطها الوسط والخنثى كالمراة
على الاقوى مع احتمال سقوطها هنا لما ذكر في الرجل الواحد واعلم ان المراة الواحدة لو علمت بالحال فاضعفت
المال حتى صار ربعه قدر الموصى به اثبت الجميع قبل ظاهرا واستباحه الموصى له مع علمه بالوصية
او جهله بكذبها في الزيادة لا يرونه ولكن لا يجوز لها تضعيفه لمكان الكذب ولا يشترط في قبول شهادة
المراة هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وقيل لابن الجنيد ولا تثبت الوصية
بالولاية الا بشاهدين ولا تقبل شهادة النساء في ذلك وهل تقبل شهادة شاهد مع اليمين فيه تردد
اظهره المنع لا خلاف في عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية لانها ليست وصية بمال
بل تسلط على تصرف فيه ولا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن منفردات
واما ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردد فيه المص ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه
ما كان من حقوق الادمي مالا او المقصود منه المال وولاية الوصاية ليست احدهما ووجه تردده مما
ذكرناه ومن انها قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه وما فيه من الارفاق
والتيسير ويكون مراد الاية والرواية ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة
ولا تردد هنا ووافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت
الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه بالاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما
ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما
ويسترقهما المولود وقيل يكره وهو اشبه الاصل في هذه المسئلة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما
فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل
منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذه الرواية منبهة على امور
قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما شهادتهما للولد والحكم بها صار رقا له
لتبين ان معتقهما لم يكن وارثا وعلى ان المعتبر حريتهما حالة الشهادة وان ظهر خلافها بعد
ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسئلة وبان الحكم بكون الورثة
مولى موقوف على شهادتهما فلو توقفت شهادتهما على كونه مولى فتكون الشهادة له دار
والشيخ حمل الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيها شهادة
اهل الكتاب وكيف كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المعتضدة بعمل الاصحاب اذا تقرر
ذلك وحكم بثبوت الولد عاد رقا لتبين وقوع العتق من غير المالك ويكون له استرقاقهما
وانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون في سبب رقيتهما بعد الحرية وقيل لا يجوز
استرقاقهما لرواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام والاصح الكراهية ومعنى كراهة
استرقاقهما استحباب عتقهما لاثباتهما على العتق الاول والذي اشتملت عليه رواية داود
ان مولاهما اعتقهما واشهدهما على ان الحمل منه فشهدا بالامرين معا بعد عتقهما فقال تجوز
شهادتهما ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وبمضمون هذه الرواية
فرض العلامة المسئلة في عدة ولا تفتقر الى تجديد العتق لانهما حينئذ معتقان وان كان
اولى لعدم ثبوته بشهادتهما واما فرض المص تبعا لرواية الحلبي فلا تعرض فيه لتحريم استرقاقهما
ولا الكراهة الا ان تعليل الرواية الاخرى تقتضيه فان اثبات نسبه مما يتحقق على
التقديرين وطريق الجمع بين الروايتين من حمل ذلك النهي على الكراهة والافتقار لهما
بعتق المولى لهما شهادة لانفسهما على المولى فلا تسمع قوله ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو
وصي فيه ولا ما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية والضابط ان شهادته متى كان لنفسه
منها حظ لم تقبل ويتحقق ذلك بامور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعله وصيا على
مال معين فيه متنازع فيشهد به للوصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعله وصيا في تفريق
ثلثه فشهد بمال للمورث فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا
على ولده الصغير ويشهد للولد بمال فانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت التهمة

فيثبت

الا مع التعيين ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهو يلغوا اللفظ
فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث
قوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة اطلق الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث
هل يقع صحيحا ويختص الارث بغيره من الوارث ان خرج من الثلث صح فيه ان زاد
يقع باطلا الاكثر على الثاني لانها وصية مخالفة للكتاب والسنة قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعيد عن الرضا عليه السلام في رجل كان له
ولد يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد لاقراره
بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه ووجه الصحة واعتبار الثلث ان اخراجه من التركة يستلزم
تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى بها فيمضي من الثلث بمعنى جريان الوصي اخراجه من
الثلث ومشاركته في الثلثين ان كان معه مساو والاختصاص بالمنافي ان لم يكن وهذا القول
رجحه العلامة في المختلف وعلى هذا فلو اجاز نفذت في الجميع ويتحقق بان الحمل على الوصية خلاف
مدلول اللفظ لان اخراجه من الارث لا يقتضي كونه اوصى بنصيبه لباقي الورثة وان لزم منه
رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما
لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كالولد لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه بعده ولم
يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية بذلك عدول باللفظ الى ما لا يدل عليه باحدى الدلالات
فان انتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر ودلالة الالتزام قد عرفت تخلف شرطها اللزوم
البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم او مع الوسط وهو منتف كما اشرنا من جواز
ذهوله عن الوارث اصلا وعدم التفاته اليه بل عدم معرفته وانما عرضناه مجرد الاستثناء
من الولد الوارث فالبطلان مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة الى ما
رواه الشيخ والصدوق عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام ان علي بن
السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفر وقع على ام ولد له فامرني ان
اخرجه من الميراث قال فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت
فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي
فمره يدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت له نعم ان هذا جعفر بن علي بن السري وانا
وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك فقال فادن فدنوت حيث لا

سمع احد كلامي قلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامر فاخوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته وامرني ان اخرجه من الميراث ولا
اورثه شيئا فقال الله اكبر الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله
قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل الحديث هذا الحكم مقصور
على هذه القضية لا يتعدى به الى غيرها وقال الصدوق عقب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه
من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انهما عاملان
بها فيمن فعل ذلك اما الشيخ فكلامه صريح فيه واما ابن بابويه فلانه وان لم يصرح به يدل بمفهومه
عليه لانه قد نص في اول كتابه على ان ما يذكره فيه يفتي به ويعتمد عليه فيكون حكما بمضمونه وما
ذكره من نفيه عمن لم يحدث ذلك دفع لتوهم تعديه الى غيره والا فهو كالمستغنى عنه فهذا هو
الوجه الذي اشار اليه المص ووجه هجر الروايات ان الوصي الراوي للخبر مجهول الاسم والحال فلا
يعمل بخبره وفي طريقه ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد
وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على
موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو اوصى بلفظ
مجمل لم يفسره الشرع يرجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا
او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا انما يرجع في ذلك الى الوارث لانه لا تقدير لشي من ذلك لغة
ولا عرفا ولا شرعا فكلما يقول صالح لان متعلق الوصية اما في القسط والنصيب والحظ والقليل
واليسير فواضح واما في الجليل والجزيل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فانه وان كان يقتضي عرفا
زيادة على القول الا انه مع ذلك يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال يتصف بذلك في نظر الشارع
ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نصوا عليه في الاقرار بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين
ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية لقلته من حيث المقدار وجلالته
من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط
تميز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني لما ذكرناه مع احتماله نظرا الى اغلبية العرف
بارادة ذلك وفيه ان ذلك ان اعتبر لزم مثله عند الانفراد لظهور اغلبية العرف بالفرق من
قوله يسيرا وقليلا وقوله عظيما وجليلا خصوصا مع الجمع من الفاظ متعددة باحد المعنيين ولو
تعذر الرجوع الى الوارث لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يتمول فعلى الاسم لانه المتيقن

ولو قال اعطوه كثيرا قيل يعطي ثمانين درهما كما في النذر وقيل يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا
على موضع النقل لفظ الكثير كنظائره مما ذكر من الالفاظ السابقة على عمومه دلالة اللغة والعرف على حمله
على مقدار مخصوص ولكن وردت رواية ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما
فعداها الشيخ والصدوق وجماعة الى الوصية فلا تقتصر على مورد السؤال اذ لو حمل في غيره على غيره
لزم الاشتراك المخالف للاصل مع ان الرواية الواردة في النذر مرسلة رواها علي بن ابراهيم عن
ابيه عن بعض اصحابه ان المتوكل نذر كذلك فاجابه الجواد عليه السلم بذلك وما هذا شانه كيف يتعدى
الى غير مورده مع ضعفه في نفسه ومخالفته للاصل واللغة والعرف واستشهاده بالمواطن الكثيرة
المنصور فيها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في القران فيه كثيرة وذكرا كثيرا والمحل على ذلك
والحق الرجوع فيه الى الوارث كالعظيم في غير موضع الاجماع لضعف الماخذ ولو وصيته بما دون
الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع ... الحق الثاني للموصي
ان يوصي بثلث ماله فما دون قال الصادق عليه السلم من اوصى بالثلث فلم يترك ... وقد
اضر بالورثة وقال الباقر عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي
بالربع وان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ ومقتضى
النصوص والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك لغني وفقير وغيرهما من وجوه القرب
والحكم فيه النظر الى الوارث فان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبي وترك الوصية
لغير الوارث بمنزلة الصدقة بالتركة عليه وفصل ابن حمزة فقال ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية
بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وهو احسن مما ذكرناه من
مراعاة جانب الوارث واحسن منه ما فصله العلامة في التذكرة فقال لا يبعد عندي التقدير
بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من
الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب
المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل
من الوصية لغيرهم ولا يتقدر بقدر من المال اذا عين الموصى له شيئا وادعى ان الموصي قصده
من هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه ان ادعى عليه العلم والا فلا يمين
اي ادعى الموصى له ان الموصي اراد تقديرا مخصوصا من الالفاظ السابقة ونحوها مما يرجع اليه الى
تفسير الوارث كان قال اعطوه مالا جليلا وقال الموصى له اراد به الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله

ثم ان ادعى الموصى له عليه العلم بارادة عين ما ادعاه حلف الوارث اليمين على نفي علمه بذلك لا على نفي ارادة
الموصي ذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له
لا يلتفت اليه الا ان يدعي علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير قاعدة
مستمرة اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى عمل بالاخيرة ويتحقق التضاد باتحاد الموصى به
واختلاف الموصى له بان اوصى بالعين المعلومة لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بمائة درهم مطلقا لزيد ثم
قال المائة التي اوصيت بها لزيد قد اوصيت بها لعمرو ولا يتحقق في المطلقة مطلقا فاذا اوصى لزيد
بمائة ثم اوصى لعمرو بمائة او اوصى لزيد بدار ثم اوصى لعمرو بدار ونحو ذلك ومثله ما لو في الاجزاء المشاعة
كما لو اوصى لزيد بخمس ماله ثم اوصى لعمرو بثمن ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه في بعض الوصايا المتعددة
هل هي متضادة ام لا كالوصية لزيد بثلث ماله ثم الوصية لعمرو بثلث ماله وقد تقدم ولو اوصى
لحمل فجاءت به لاقل من ستة اشهر صحت الوصية ولو كان لعشرة اشهر وكانت خالية من مولى وزوج حكم
به للموصى له ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم به لاحتمال توهم الحمل حال الوصية وتجدده بعدها اعلم
انه ليس من شرط الموصى له كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمله الامة او الدابة او الشجرة
في هذه السنة او في المستقبل مطلقا صح لكن مع القرينة يحمل على ارادة الموجود او بالحمل الموجود لا منه
او بحملها مطلقا حيث تدل القرينة على ... ارادة الموجود او مطلقا نظرا الى ادعى دلالة القرينة
عليه كما قيل يشترط كونه موجودا حال الوصية لكن ولو بمعنى ظاهر الشرع فان كان الحمل لامة وولدته
لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم انه كان موجودا ... وانما اعتبر كونه لاقل من الستة اشهر لانه
حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه في وقت يمكن ... او وطء الامة بحيث يمكن قبل
خلق الولد وذلك قد يكون في مدة قريبة من الوصية وبعيدة بحسب ما يتفق ... وقوعه او يمكن والغالب
ولادته في وقت يقطع بوجوده حال الوصية ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الوطء المتقدم
على الوصية ولو علم وجوده قطعا بان ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الوصية تبين بطلانها علم
وقد فرض المص الاقصى عشرة اشهر بناء على ما اختاره فيه وانما اعتبر في الاقصى حال الوصية لانه اذا
كانت المدة من حين الوصية قد مضت كذلك فبطريق اولى ان يكون قد مضت من حين الوطء المتولد
عنه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله امكن وجوده حالة الوصية وعدمه
فيطلع ان كانت الامة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لاصالة عدم تقدمه حالتها
وان كانت خالية من الفراش بان فارقها الواطئ المباح ووطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا

بالظاهر واصالة عدم وطء غيره وما يقال من ان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة
اشهر تقريبا بما يولد فيظهر كونه موجودا وان كان لها فراش وان الغالبة يمكن وطؤها
محلا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها محذور تقدم الصيانة بخلاف المسلمة
مندفع بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا بما شذ
وبالجملة فالمسألة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض
مواردها كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم يستقل الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج
عما عليه الجماعة واعلم ان اعتبار المص خلوها من زوج وارث لان المفروض كون الحمل مملوكا
ويمكن فرضه مع الزوج الرقيق المشروط على مولاه رق الولد او على مولاها لو كان مولاه هو الموصي
ومع الحر على القول بجواز اشتراط رق الولد اما فرضه خلوها من مولى فتركه اولى كما تركه
غيره لان المولى الحر يتبعه الولد ويمكن على بعد فرضه في مولى رق على القول بانه يملك اذا ملك الامة
فان ولده مملوك كابويه وان كان الاب مولى للامة والحمل مخصوص بحمل الامة كما يظهر من تمثيله
واعتبار خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلقا ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم
صح ايضا واشترط وجوده حالة الوصية كحمل الامة الا ان العلم لا يستفيد بولادته قبل
ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها بعد تجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا
كثيرا والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي ويختلف العادة
باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه وكذا
للخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها الحكم عند انتفاء الشرع وحيث تقع
الشك في الوجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي على التسعة والحيوان
على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقديرين ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر
فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكر وانثى كان لهم ثلاثة دراهم اما لو قال ان
كان الذي في بطنها ذكرا فله كذا وان كان انثى فكذلك فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شي الفرق
بين المسألتين انه في الاول اعتبر وجود الذكر في البطن ووجود الانثى فيه من غير ان ينحصر ما
في البطن في احدهما فاذا وجدا معا في البطن صدق ان في بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى له وان
كان في بطنها انثى فتستحق ما اوصى لها به لتحقق الشرط فيهما وزيادة الاخر لا تضر لان الظرفية
لشي لا ينافي الظرفية لغيره بخلاف الثانية فانه شرط صفة الذكورة والانوثة في جملة الحمل فقد

اعتبر كون جميع ما في بطنها هو الذكر او الانثى فاذا ولدت اهما معا فيه لم يصدق ان الذي في بطنها
ذكر ولا انثى بل هما معا والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا وفي حكم العبارة
الثانية قوله ان كان ما في بطنها او ان كان حملها ونحو ذلك فرع لو ولدت خنثى دفع
اليه الاقل لانه المتيقن بناء على انه ليس طبيعة ثالثة مع احتمال عدم استحقاقه شيئا لانه
ليس احد الامرين ولو ولدت في الصورة الاولى ذكرين او انثيين او هما معا ففي تخيير
الوارث في اعطاء نصيب الذكر ايهما شاء ونصيب الانثى لايهما شاء او اشتراك الذكرين في
الدرهمين والانثيين في الدرهم والايقاف حتى يصطلحا اوجه اجودها الاول لان المستحق
للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث كما
في لفظ متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق واحد من الذكرين ما عينه له وكل واحد
من الانثيين كذلك لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما
متواطئا كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين ونحو ذلك وتصح الوصية بالحمل وبالثمرة المملوكة
والمتجددة كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة المراد صحة الوصية بالحمل الموجود في بطن ام
وبالمتجدد وقد تقدم حكم الموجود داخلا عادة لترتبه عليه قبله والمراد بالمملوكة هنا ما
يعم الامة وغيرها من البهايم وان كان اطلاقها على الامة اغلب لو فرض اراده الامة فهو
تمثيل ولا فرق في جواز الوصية بالمتجدد من ذكر بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة
او عشر سنين او عدد كاربعة ومن المطلق والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما
دامت حية ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتاخر كالسنة الفلانية من المتجدد
والمراد بالعام المتناول لجميع المتجدد ما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل
يتجدد او كل ثمرة يتجدد دائما ونحو ذلك ولو كانت الوصية باللفظ الذي ذكره المصنف
كقوله اوصيت بما تحمله فهل ينزل على العموم ام يحمل على حمل واحد وثمرة واحدة يبنى
على ان ما الموصولة هل تفيد العموم ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد
معلوم والاصل فيما بعده عدم المتبرع به ويبقى فيه بحث اخر وهو ان الحمل المتجدد
يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حالة الوصية
مبني على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما
حقيقة وهو في الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم الاول

عدم دخول الموجودة للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعين
على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسألة مشكلة لما ذكرناه ولو اوصى بخدمة عبد
او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او مدة معينة قومت المنفعة
فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث الغرض من ذلك بيان كيفية احتساب
المنفعة من الثلث فان لم تكن المنفعة الموصى بها مؤبدة فامرها سهل لان العين تبقى لها قيمة
معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا عشر سنين قوم العبد بجميع منافعه
فاذا قيل مائة دينار قوم ثانيا مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين فالتفاوت
خمسون يخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون بيد الوارث مائة منها رقبة العبد وقيمتها
في المثال خمسون وربما استشكل اخراج هذه المنافع من الثلث من حيث انها متجددة بعد
الموت والمتجدد بعد الموت من زوائد التركة لا تحسب منها ولا تقع موروثة بل يملكها الوارث
فكيف تحسب على الموصى له من الثلث المقتضي لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من الثلث
ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت من القيمة والعين منتفعا بها ومسلوبة
المنافع او مجموع قيمة العين كما سياتي وذلك مملوك للموصي ومعدود من تركته قطعا اذ لا شبهة
في كون تلك المنافع مقتضية قيمة العين وتختلف قيمتها باختلافها زمانا ونقصانا فذلك هو
المحسوب وان كنا لا نقتضي الارث من المنافع المتجددة بعد الموت ولا نحسبها من جملة التركة
وان كانت المنفعة مؤبدة ففي تقويمها اوجه احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع
القيمة من الثلث لخروجها بسلب جميع منافعها عن التقويم فقد فات على الورثة جميع
القيمة فكان العين هي الفائتة ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لان مدة عمره غير معلومة
واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة وثانيها ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها
وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا تحسب قيمة الرقبة من التركة لان الرقبة ثابتة للوارث
لقدرته على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وهو عوض كثير يتقوم بالمال ومنعها من الموصى
له ومطلق هبتها والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على الموصى له ويمكن الانتفاع من البستان
بما ينكسر من جذوعه وييبس ومن الدار بالاتها اذا اخربت ولم يعمرها الموصى له فيقوم العبد
مثلا بمنفعته فاذا قيل مائة ويقوم مسلوب المنفعة صالحا للعتق وما ذكرناه فاذا قيل
عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فيعتبران تبقى مع الورثة ضعفها ومن جملة الرقبة لخروج

وهذا هو الاصح وثالثها ان يحسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحسب قيمة الرقبة على احد من
الورثة ولا الموصى له اما الموصى له فلانها ليست له واما الوارث فالحيلولة بعدها وسلب قيمتها
بسلب منافعها فكانها تالفة وهذا انما يتم مع فرض عدم قيمة الرقبة منفردة كبعض البهائم
والا فعدل الوسط ظاهرا اذا عرفت ذلك فيتفرع على هذه الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى
لرجل برقبته ولاخر بمنفعته فان يعتبر من الثلث تمام القيمة نظر فيها سواه من التركة واعطي كل
واحد حقه كاملا او بعضا كاملا وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث اذا بقيت
له احتسبت هنا كمال القيمة والا لم يحسب الا ما على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث
ومنها لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان اعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر
هذه الوصية من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت
فان حسبنا القيمة على الوارث حسبت هنا قيمة الرقبة على اهل الوصايا وتدخل في الثلث
والا فانما يحسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة على اهل الوصايا
واذا اوصى بخدمة عبده مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك لا اشكال في
وجوب النفقة على الوارث لو كانت المنفعة موقتة لبقاء الرقبة على ملك الوارث والمنفعة تابعة
لذلك ولم تخرج الرقبة من كونها منتفعا بها وانما الكلام في تقويم المؤبد خدمته للموصى له
والمصنف لم يتعرض لحكمه وفي محل وجوب نفقته اوجه احدها وهو الاصح انه الوارث كالاول
لما ذكر من كونه المالك للرقبة وهو مناط النفقة والثاني انه الموصى له لكونه مالكا للمنفعة
مؤبدا فكان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان اثبات المنفعة
للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي والثالث انه بيت المال لان الوارث لا نفع له
والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها ويضعف الثاني بان ملك المنفعة
لا يتبع النفقة شرعا كالمستاجر والقياس على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة
غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين في الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها
على الوارث ممنوع لانتفائه مع اليسار وانتفائها مع عدمه واما النفقة من بيت المال فمشروط
بعدم ذلك التمكن وهو هنا موجود واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات
المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارته من حرث وغيره فاذا
اوصى بتمامه فان تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذاك وليس للاخر منعه وان تنازعا

ولم يجبر احد منهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الروح ويحتمل الخلاف في العمارة وساير المؤن
بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال والفرق واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها
على المالك واجباره عليها حفظا للمال عن الضياع لان منفعته مترقبة ان اوجبنا اصلاح المال
وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل
حق الموصى له بذلك اما جواز تصرفهم في الرقبة في الجملة فظاهر لانها ملكهم فيجوز التصرف
فيها بالعتق مطلقا اذ لا مانع منه بوجه ولا يبطل حق الموصى له من المنافع كما كانت قبل العتق
لان حق الوارث هو الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للمعتق الرجوع
على الوارث بشيء لان تفويت المنافع عليه ليس من قبله واما بيعه فان كانت المنفعة موقتة بوقت
معلوم فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة ففي جوازه مطلقا
او المنع مطلقا اوجه احدها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب
به اعظم من المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم
في بيع المعمر ما يحقق موضع النزاع وترجيح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع
اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لبقاء
بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استغرقت الوصية منافعه
ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها
اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي
التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ منها السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى
الجلاهق وهي ما يرمى بها البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظه احد الانواع
الثلاث فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه
المصنف والاكثر وقال ابن ادريس تتخير الورثة في اعطاء ما شاؤوا من الخمس لان اسم القوس يقع على
كل واحد منها ولا دليل للتخصيص وفي كل واحد من القولين نظر لان الذاهب الى التخيير
من الثلث يعترف باطلاق اسم القوس على الخمسة ولكنه يدعي غلبة الثلاث عرفا وذلك
يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب في ان
المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس
ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فما ذكره للاولين بعيد ومطرد ذلك في الاطلاق

اللغوي جيد لكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها
حمل عليه مثل ان تقول اعطوه قوسا يندف به او يتخندق او يتعيش به وشبهه فينصرف
الى قوس الندف او نصرف اقيد فيخرج قوس الندف والبندق ان لم يكن معتادا في العرف وان
اسقطت القراين اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا
فتخير من الخمسة او بقاء الاشكال كالاول وجهان اجودهما الاول اذا تقرر ذلك فالواجب
اعطاء ما يطلق عليه اسمه عرفا وهو محقق بدون الوتر على الظاهر وقيل لا لان المقصود
منه لا يتم الا به فهو كالغمض بالنسبة الى الخاتم والخلاق بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه يختل العمل
والاجود الرجوع الى العرف والقرينة وبدونه لا يدخل وكل لفظ وقع على اشيا وقوعا متساويا
فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها هذا كالتتمة لما سبق مع افادة قاعدة كلية فان لفظ القوس
يطلق على اشياء متعدده على القولين فيتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا مما ينصرف اليه اللفظ من الثلثة
والخمسة وغيرها وهذا اللفظ وان كان يعطي القاعدة في غير هذه المسئلة الا انه متوسط بين احكام
القوس يرشد الى تخصيصه عليه وان كان حكمه على الاطلاق صحيحا ايضا والكلية متناوله للفظ المشترك
لانه هو اللفظ الواحد الواقع على اشياء متعدده وفي حكمه المتواطي فان الوارث يتخير في افراده الداخل
تحت معناه ويمكن ادخاله في العبارة بجعل الاشيا الواقع عليها اللفظ اعم من كونها داخله تحته
بغير واسطة وهو المشترك او بواسطة المعنى الواحد وهو المتواطي وهذا اتم فائدة وفي عبارة
العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف والحاصل ان الموصي بلفظ يقع على اشيا وقوعا متساويا
اما لكونه متواطيا بان يكون الوصيه بلفظ له معنى كلي المعنى يقع على اشياء متعدده كالعبد او لكونه
مشتركا بين معان متعدده كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في المتواطي فلان الوصيه
به وصيه بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة له الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد
شا لوجود متعلق الوصيه في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصيه هو الاسم وهو صادق
على المعاني المتعدده حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد
اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحده انصرف الوصيه اليها من اي الاصناف كانت هذا تتمة
حكم الوصيه بالقوس وحاصله ان التخيير بين الثلثة او الخمسة انما هو مع اطلاق اعطا القوس من
غير ان يضيفه الى نفسه فانه في نفسه مشترك متعدد اما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا احدها
انصرفت اليه من اي نوع كانت لتقييده بالاضافة ولو فرض مع قوله اعطوه قوسي انه قسيا متعدده

فكالسابق في التخيير ولكن من هنا ان الحكم مختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين
خاصه او اكثر فان كان احدها خاصه من الغالب حمل عليه وان اشترك في الغلبة تخير الوارث وان
تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان له قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين خاصه
ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق خاصه ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه اغلب وجهان
وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم ان القوس مما يجوز تذكيره وتانيثه لغة
سماعا ذكره جماعة من اهل اللغه ولكن التانيث اعم وذكره غيره ولو اوصى براس من مماليكه كان
الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز ان يعطوا صغيرا وكبيرا وصحيحا ومعيبا المملوك من الالفاظ
المتواطيه بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد يشمله الذكر والانثى والخنثى والصغير والكبير والصحيح
والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث في اعطاء ايها شا لوقوع اسمه على كل واحد منها وانما احترز
هنا بالمعيب مع اطلاق الموصي ولم يحمل عليه في التوكيل في البيع ونحوه لان عقود المعاوضات مبنيه
على المكايسه وتطلب فيها حفظ الماليه بخلاف الوصيه فانها تبرع محض فيتبع اللفظ وان فات
بعض الماليه وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركه والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك
بطلت وهل المعتبر بالموجود عند الوصيه او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالاستقلال
وعدمه كما اعتبر المال ح وجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضيه لوجود المضاف ولو هلك
مماليكه بعد وفاته الا واحدا تعين للعطيه فان ماتوا بطلت الوصيه فان قتلوا لم تبطل وكان للورثة
ان يعينوا له من شاؤا ويدفعوا قيمته ان صارت اليهم والا اخذها من الجاني المراد بهلاكهم
موتهم لا ما يعم قتلهم وان كان اللفظ اعم اذ لو قتلوا الا واحدا لم يتعين للوصيه لان المقتول
بمنزلة الموجود ومن ثم لم تبطل الوصيه بقتل الجميع فيتخير الوارث في تعيين من شا من الحي والمقتول
ووجه البطلان مع موت الجميع ان متعلق الوصيه بخلاف القتل لبقاء الماليه بثبوت القيمه على
القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له والتقييد بهلاكهم بعد الوفاه ادراج باقي الاقسام
فيه بغير اشكال فان قتلهم في حال حيوته موضع خلاف في بطلان الوصيه وعدمها من حيث
فوات متعلق الوصيه ومن بقاء البدل وهو القيمه وان كان الاصح عدم البطلان واما الهلاك
بالموت فلا فرق بين وقوعه في حيوته وبعد موته في البطلان ان استوعب والصحه فيما بقي واحد
فتقييده بعدية الوفاة لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان لو قتلوا بعد الوفاة واضح على
تقدير سبق القبول القتل او على القول بكون القبول كاشفا عن سبق الملك بالموت او بالمراعاة

اما على القول بانه لا تملك الا بالقبول فيحتمل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصيه قبل ملكه
كما افصل العلامه في التذكره وهذا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا حال الحيوة بطلت ايضا اما
لو قلنا بعدم البطلان ح فعدمه لو قتلوا بعد الوفاه على جميع التقادير بطريق اولى لتعلق حقه بهم
في الجمله وانما يتم بخلافه حال الحيوة لعدم تصور ملك الموصى له ح وتثبت الوصيه بشاهدين
مسلمين عدلين ومع الضروره وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمه خاصه لا شبهة في
ثبوتها بشهادة شاهدين مسلمين عدلين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما تتوقف
على اربعه وحكم الوصيه اخف من غيرها ومن ثم قبل فيها شهادة المراة الواحده على بعض الوجوه
وشهادة اهل الذمه كذلك ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال وولايه ومع عدم وجود عدول المسلمين
تقبل شهادة عدول اهل الذمه بالمال للايه والروايه ودعوى نسخها لم يثبت والايه تضمنت اشتراط
قبولها بالسفر وتحليفهما بعد الصلوه قائلين لا نشتري به ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا
اذا لمن الاثمين وذلك اذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما وانه ان كشف عثر على انهما شهدا بالباطل
فليس له نقض شهادتهما حين تجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب منهم المص لم يعتبروا السفر
وجعلوه ربما مخرج الغالب ولا الحلف واوجب العلامه بعد العصر ما لصورة الايه وهو حسن
لعدم ظهور المسقط ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد
الله عليه السلم في قوله تعالى او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة
من ليس بمسلم على الوصيه بانها متناوله باطلاقها للحضر والسفر ولو وجد مسلمان فاسقان
فالذميان العدلان اولى للايه اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العداله كما هو المشهور
او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور
من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدل اهل الذمه وجهان واختار العلامه تقديم
المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر وتثبت في الشهادة
بالمال شهادة واحد مع اليمين او شاهد وامراتين الحكم فيهما موضع وفاق لان الضابط الكلي ثبوت
المال مطلقا بذلك والوصيه بالمال من افراده وقد دل قوله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون
من الشهدا على الاكتفا برجل وامراتين ولا خلاف عندنا في الاكتفا بالشاهد مع اليمين وهو
ثابت في السنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسيأتي ان شا الله تعالى وتقبل شهادة الواحد في ربع

من الجانبين وان قوله هي رواية سبع الثلث اشارة الى رواية ثالثة الا ان هذه ثانيه
الروايتين وان احديهما رواية العشر وهذه الاخرى كما يوضحه ظاهر اللفظ قوله
ولو كان بسهم كان ثمنا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم في صحيح البزنطي
ما يدل عليها واستشهد بسهام ارباب الزكوه والثمانيه ومثله حسنة صفوان عن الرضا عليه السلم
وموثقة السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم وذهب الشيخ في احد قوليه الى السدس لما روي عن
ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وقيل ان
السهم في كلام العرب السدس وروى طلحه بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم انه العشر ولا نعلم به
قايلا ونسبه الشيخ الى وهم الراوي وانه سمعه فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم او انه ظن ان السهم
والجزء واحد قوله ولو كان بشي كان سدسا هذا اللفظ من جملة الاجزا المعينة نصا والظاهر انه
موضع اتفاق اذ لا يظهر فيه مخالف والسند رواية ابان عن علي بن الحسين عليه السلم انه سئل عن رجل
اوصى بشي فقال الشي في كتاب علي من ستة قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعله في
وجوه البر وقيل يرجع ميراثا القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال عن الوارث
بالوصيه النافذه اولا لان الغرض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه
يصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث بالارث لزم
تبديل الوصيه المنهي عنه بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها ومن ثم اخرج عن الوارث غايته جهالة
المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي ربما اراد بوصيته القربه المخصوصه
فاذا فات الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الوصي ويشهد له رواية محمد بن
الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا
منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلم الابواب الباقيه اجعلها بالبر ووجوه القرب من الفقرا والمساكين
والمساجد والطرقات وكل ما فيه قربه معتدا بها والقول برجوعه ميراثا لابن ادريس ونقله عن
الشيخ ايضا في بعض فتاواه والاقوى في كتبه مع الاول واحتج بانها وصيه بطلت لامتناع القيام
بها فترجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز عن القيام بها البطلان لما ذكرناه من ان
وجوه بعض مراد الموصي مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك الوارث فلا نعود بمثل
هذه الاوهام وقد تقدم لهذه المسئلة نظائر كثيره في الوقف والحج قوله ولو اوصى بسيف معين
وهو في جفن دخل الجفن والحليه في الوصيه وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها

متاع او جرابه وفيه تحاش فان الوعا وما فيه داخل في الوصيه وفيه قول آخر بعيد القول بدخول
الجميع ما ذكر في الوصيه هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين والمستند رواية ابي جميله
عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حليه فقال له
الورثه انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل
بصندوق وكان فيه مال فقال الورثه انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن عليه السلم الصندوق
بما فيه له وعن عقبه بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل قال هذه السفينه لفلان
ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون
صاحبها متهما وليس للورثه شي وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد بدخول جفن
السيف وحليته فيه وهو تحكم في امثال ذلك فانه لو قال خذ سيفك او سافر فلان بسفره لا يفهم
منه الا مجموع هذه الاشيا حتى لو جرده من غمده لعده العقلا سفيها والعرف كاف في اثبات
الحكم وسقا الروايه شاهدا فالحكم بدخولها فيه قوي واما الباقي فلا يدل العرف على تناول الظرف
للمظروف غالبا والروايه قاصره عن اثبات المطلوب فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف
او القرينه على شي في بعض الافراد اتبع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن او الحليه في بعض
الموارد لم يدخل فحاصل الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينه والقول الذي
اشار اليه المص واستبعده للشيخ في مسأله فانه حكم بدخول هذه الاشيا بشرط ان يكون الموصي
عدلا مامونا والا لم ينفذ الوصيه في اكثر من ثلثه وهو بعيد من وجوه احدها اشتراط
عداله الوصي وهو معتبر في الوصيه مطلقا وانما يعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه
على ما فيه وثانيها نفوذها من الاصل على تقدير العداله ومن الثلث على تقدير عدمها وهذا
ايضا ليس من احكام الوصيه بل من احكام اقرار المريض على بعض الوجوه وسياتي وثالثها تعميم
الحكم في هذه الاشيا مع ان الروايه التي هي مستنده ما تضمنت بعضها وهي روايه عقبه بن خالد
المشتمله على السفينه خاصه فتعديته الى غيرها مع مخالفته للاصل بعيد واعلم انه لا فرق
في الحكم على التقدير بين كون الصندوق مقفلا مثلا ورا وعدمه خلافا للمقيل حيث قيدها بذلك واحتمل المص بالمعين في هذه مما لو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او صندوقا
او سفينه فانه لا يتناول الا الظرف خاصه عملا بمدلول الروايه حيث خصها بالمعين ولدلاله العرف
عليه ايضا وهو حسن في غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوي لانه كالجزء عرفا اما الحليه فلا تدخل

فيثبت كما لو جعله وصيا على اولاد الاطفال فشهد لهم بدين او على الصدقه بمال معين
او بقبله حلل معين فشهد للوارث بحق آخر للمورث ونحو ذلك والمنع من قبول شهادة
الوصي كذلك هو المشهور بين الاصحاب ولا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه قال شهادة
الوصي جايزه لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين الشهود عليه
ما ترد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه ولا باس بهذا القول لفقد هذه التهمه لمن العدل
حيث انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجره على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور
متعين فاعلم انه يجوز قراءه يجر بالتا بعود الضمير المستكن فيه الى الشهاده وبالياء بعوده
الى الوصي وان المانع من قبول شهادته التهمه بجر النفع كما ذكر فلو ادعى ملكيا الوصاية
ولم يثبت وصايته لعدم البينه الموجبه له لم يقدح ذلك في شهادته وان كان وصيا من
جهه لعدم التهمه لاسقاطه ولايته شرعا ظاهرا دولة ولو كان وصيا في اخراج مال معين
شهد للميت ما يخرج بذلك المال من الثلث لم يقبل هذا من فروع المسله السابقه فانه يجر
بشهادته نفعا لنفسه باخراج مجموع ذلك المال بشهادته من الثلث بعد ان كان بعضه
مردودا كما لو اوصى اليه باخراج الف درهم والتركه ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت
على احد الفا مثلا فان قبول هذه الشهاده يستلزم اخراج الالف التي هي مدلول وصيا فيها من الثلث
ونفوذ الوصيه فلا تقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى به اليه من الثلث بل متى كان
الثلث داخلا من الوصيه ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال للميت مردوده وان قل
لان زياده المال توجب زياده النافذ من الموصى به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف
هذه المسله على ما قبلها بالفا كان اجود دولة اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم اعتق
ثلثهم بالقرعه ولو رتبهم عتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث فيبطل الوصيه عمن بقي
المراد بعتق ثلثهم بالقرعه تعديلهم اثلاثا بالقيمه ثم ايقاع القرعه بينهم ويعتق الثلث
الذي اخرجته القرعه ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم فعل فان خرج الثلث
الذي فيه الجزء عتق من العبيد بحسابه وسعي في باقي قيمته كما في كل مبعض وانما لم يحكم بعتق
ثلث كل واحد منهم بمنزلة الموصى وقد حكم فيما لو نقل بان الوصايا اذا وقعت دفعه قسط
عليها الثلث بالنسبه لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله في القرعه بين سته عبيد اعتقهم
مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم وايضا فان عتق بعض كل واحد

يوجب الاضرار بالوارث حيث يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم ولو رتب
في الوصيه بدا بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث ولو في بعض عبد هذا كله اذا لم يجز الوارث
فان اجازه لظهوره لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعه
وقيل يجوز للورثه ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعه على الاستحباب وهو حسن هو وجه
القرعه ان العتق حق للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فيوجب التوصل اليه بالقرعه
ووجه ما اختاره المص ان متعلق الوصيه متواطئ فيتخير بعض الوارث كغيره وان المتبادر من
اللفظ الاكتفا باي عدد كان من الجميع وهذا اقوى وان كانت القرعه اعدل لو اعتق
مملوكه عند الوفاة منجزا وليس له سواه قيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى للورثه في
باقي قيمته وهو اشهر هذه المسله جزئيه من جزئيات منجزات المريض وسياتي البحث فيها
وتحرير محل الخلاف وبيان الراجح وانما فصلها هنا ليرتب عليها باقي المسله لو اعتق
ثلثه سعى في باقيه ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلث تركته المراد بسعيه في باقيه في كل
موضع يصير بعضه حرا دفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا نصيب
الحريه خاصه ولو كان للمعتق مال غيره فاضل عن المستثنيات في الدين سرى عليه في ثلث ذلك
الفاضل لا من الاصل لان سبب السرايه وهو العتق وقع في حال المرض واعتبر من الثلث فيكون
مسببه كذلك وخصه بالذكر لئلا يتوهم ان العتق وقع في حال المرض بالسرايه فهي فيكون من
الاصل ودفع الوهم بما ذكرناه من ان مختار السبب كمختار المسبب ولا يخلو من نظر
لو اوصى بعتق رقبه مومنه وجبت فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بالمومنه هنا الايمان
الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد الاماميه بقرينه قوله اعتق من لا يعرف بنصب مع انه من
كان كذلك قد يكون مومنا بالمعنى الاعم وايضا فذلك هو المتعارف بين فقهائنا فكانه حقيقه
عرفيه وقد حققناه في باب الوقف ولا ريب في وجوب تحري الوصف مع الامكان وفاء بالوصيه
الواجب انفاذها وحذرا من تبديلها المنهي عنه فان لم يجد مومنه في الملم وقبله الشيخ اعتق
من لا يعرف بنصب من اصناف المخالفين والمستند روايه علي بن ابي حمزه عن ابي الحسن عليه السلم
قال سالته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد قال يشترى من
الناس فيعتق وفي السند ضعف بعلي بن ابي حمزه فالحكم بها مع مخالفة مقتضى الوصيه ضعيف ومع
ذلك فليس في الروايه تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعه نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق الكافر

غير صحيح فالقيد من خارج ويلزم على ذلك اعتبار عدم الكفر مطلقا فان عدم النصب اعم من
عدم الكفر لجواز وجوده في ضمن غيره من الفرق الاسلاميه المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها
والاقوى انه لا يجزي غير المومنه مطلقا فيتوقع المكنه ولو ظنها مومنه فاعتقها ثم بانت بخلاف
ذلك اجزات عن الموصي وذلك لانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا مطلع على السرائر
الا الله تعالى فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزا ولا فرق في ذلك بين استناده في ايمانها الى اخبارها
او اخبار من يثبت بقوله ذلك لو اوصى بعتق رقبه بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها وتوقع
وجودها بما عين له ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد بقوله فلم يجد به انه
وجد ولكن باكثر من ذلك الثمن المعين بقرينه ما ذكره في قسيمه بقوله ولو وجد باقل ويستفاد من
قوله لم يجب شراؤها انها موجوده والا كان قوله فلم يجد شاملا لما لم يوجد اصلا او وجد بازيد
واضح لانتفاء المقتضي له ووجه توقع امكان السرايه فان يئس منه ففي بطلان الوصيه او صرفه في
البر او شرا شقص به فان تعذر فاحد الامرين اوجه اجودها الاخير لان شراء الشقص اقرب
الى مراد الموصي من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن الوارث بالموت فلا
يعود ووجه البر صرفه مثل ذلك وقد تقدم له نظاير ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا دليل على
وجوب غيره ونفى عنه في التذكره الباس وقد ظهر جوابه واما وجوب الشرا بادون واعطا الباقي
فلروايه سماعه عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمه بخمسمائة درهم من
ثلثه فاشترى نسمه باقل من خمسمائه درهم وفضله فضله فما ترى قال يدفع الفضله الى النسمه من
قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت والروايه مع ضعف سندها بسماعه دلت على اجزاء الناقصه
وان امكنت المطابقه لانه لم يستفصل فيها هل هي كانت المطابقه ممكنه ام لا وترك الاستفصال من
وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشرا بالقدر ولا باس بذلك جمعا بين العمل بمقتضى
الوصيه لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمه الزائد صرف له في وجوه البر وهو صلح
وسقا الروايه شاهدا ان لم يكن حجه لان سماعه وان كان واقفيا لكنه ثقه فتبنى حجيتها على قبول
الموثق او على جبر الضعيف بالشهره وعلى ما بيناه لا ضروره الى ذلك لموافقه مضمونها للقواعد
اذا قدرت باليأس من تحصيل النسمه بالشرط ويشترط فيه الوجود فلو كان معدوما لم تصح
الوصيه له كما لو اوصى لميت او من ظن وجوده فبان ميتا عند الوصيه وكذا لو اوصى لما تحمله المراه
ولمن يوجد من اولاد فلان ولما كانت الوصيه تمليك عين او منفعه كما يتحقق من تعريفها اشترط كون

الموصى له قابلا للتملك لملك عين او منفعة ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للمعدوم ولا
للميت وان فرض بخصوص الميت على خلاف ذلك حيث تصح الوصية له مع علمه بموته وتنصرف
الى وارثه وبالمنع من الوصية ما تحمله المراة مطلقا على خلاف بعض الشافعية حيث صحح
الوصية له كما يصح به وبعضهم حيث جوزها بشرط وجوده حال الموت والاصح عندهم
البطلان مطلقا كما اخترناه فاما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع
منه ولو بالتبعية للموجود ودايرة الوقف اضيق من دايرة الوصية كما يعلم من احكامها
ويمكن الفرق بينها الموجب لافتراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك
العين على وجه الحبس واطلاق الثمرة فالموقوف حقيقة هو الحاصل وملكها حاصل
للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف
فغاية الملك المقصودة منه متحققة فيهما بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها اطلاق
الاصل والثمرة على تقدير كون الموصى به للاصل وعلى تقدير كون الثمرة المتجددة
فيعتبر قبول الموصى له لينتقل الملك ابتداء واذا تقرر ذلك فاذا اوصى للموجود ثم للمعدوم
فان كان بعين فمقتضى تلك الوصية للموجود التصرف فيها ونقلها عن ملكه اذا شاء
كيف شاء والتصرف فيها كذلك بناء في الوصية بها للمعدوم لان الوصية له تقتضي تمليكه
ايضا فلا بد من وصولها اليه وان كانت الوصية بثمرة وهو موضع الشبهة كما لو اوصى مثلا
بثمرة بستان خمسين سنة لزيد ولاولاده المتجددين بعده فهذا وان لم يات فيه
ذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له الاول واولاده موصى له بطريق الاستقلال لا التبعية
لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه وملك الاصل
الجامع بينهما منتف عنهما فقد صدق تمليك المعدوم الذي لا يقبل الملك ولا بالتبعية
بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم
كما تقرر وكان تابعا له فيظهر الفرق   وتصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق
اصحابنا على جواز الوصية للوارث كما يجوز لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم
الصحيحة به واردة ففي صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجوز للوارث وصية
قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه عليه السلام انه سال عن الميت يوصي للبنت بشيء قال جائز
وغيرها من الاخبار وفي الاية الكريمة ما يدل على الامر به فضلا عن جوازه قال الله تعالى

كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين ومعنى كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث والترغيب دون الفرض والوالدان
لا بد ان يكونا وارثين وان يحتمل ذلك في الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان
ممنوعين من الارث بكفر وما في معناه واللفظ اعم منه فيشمل موضع النزاع وقد ذهب اكثر
الجمهور الى عدم جوازها للوارث وورد في ذلك حديثا عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا وصية لوارث
واختلفوا في تنزيل الاية فمنهم من جعلها منسوخة باية المواريث ومنهم من حمل الوالدين على
الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث فمنهم جميعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق
بالوالدين خاصة ويبطل الاول بان النسخ انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هنا ممكن
بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا وبه يبطل الباقي
والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض او على
نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد
نفي الوصية عما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث بحث الاية على الوصية له اذ لولاه لاستفيد
من الاية جواز الوصية له بجميع ما يملكه الموصي ووافقنا بعضهم حتى قال ليست الوصية الا
للاقربين عملا بمقتضى الاية وهو قادح في دعوى بعضهم الاجماع على نسخها واعلم ان المراد بالاجنبي
في قول المص غير الوارث وان كان قريبا بقرينة ذكر قسيمه ولو قال للوارث وغيره كان اجود
لان المتبادر من الاجنبي ليس بقريب فلا يكون اللفظ شاملا للقريب غير الوارث
وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ومنهم من خص الجواز بذوي
الارحام والاول اشبه وجه الجواز مطلقا عموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في رجل اوصى
بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله
بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
وموثقة يونس بن يعقوب عنه عليه السلام ووجه الثاني ان الوصية تستلزم المودة وهي محرمة
بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وهي متناولة للارحام وغيرهم ويضعف بمعارضته
بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذمي مطلقا داخل فيها وما تقدم من الاخبار وبقوله صلى الله عليه وآله

على كل كبد حرى اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه ومنع كون مطلق الوصية له موادة لان الظاهر
ان المراد منها موادة المحاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو غير المتنازع لانا نسلم انه لو اوصى للكافر
من حيث انه كافر لا من حيث انه عبد الله ذو روح من اولاد ادم المكرمين لكانت الوصية باطلة ووجه
الثالث ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وهو غير مناف لما دل على صلة غيره فالقول
بالجواز مطلقا اقوى   وفي الوصية للحربي تردد واظهره المنع   قد عرفت من دليل الجواز من الوصية
للذمي ما يدل على الحربي بطريق اولى ومن دليل المخصص بذي الرحم ما يفيده في الحربي ايضا ووجه المنع
من الحربي دون الذمي قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين والحربي ناصب نفسه لذلك وفيه نظر
لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الاية وقوله عليه السلام في الخبر
السابق اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالاية يتناول بعمومه الحربي لانه من
عامه في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره حيث لا يستلزم شرائط الذمة ولا يقدح
في دلالته عطفه اليهودي والنصراني باو الوصلية الدالة على انه اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى فكان
ذكره اولى لمنع كونه اخفى او جاز تخصيص اليهودي والنصراني دون الوثني لان الملتين من اهل الكتاب
ومنافيتهم على الكفر اقوى بسبب علمهم وتلقيهم الاحكام من الانبياء بخلاف الوثني هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ومن هذا جاء ما ورد في الخبر ان من وجب عليه فتركه فليمت ان شاء يهوديا
وان شاء نصرانيا ويمكن تخصيصهما خلافا لما سواهما عن درجة الاعتبار راسا فقد عرف ان المليين
شاملان للحربي منهما وغيره واذا جازت الوصية لحربي اهل الكتاب جاز للحربي غيره اذ لا قائل بالفرق
مع ان صدر الخبر متناول بعمومه الجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة فلا فرق
بين وقوعها في الحيوة وبعد الوفاة واما ما قيل من الفرق بين الهبة والوصية ان ملك الحربي غير لازم وماله
غير معصوم ولا يجب دفعه اليه فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو باطل لما تقدم
او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له ففيه منع استلزام
عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبل فيصير ح ملكا من املاكه
يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي لم استولى عليه
من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية
وملكه جزءا من التركة وتظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص
بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء

ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص احد من الوارث واعلم ان النكتة
في تعبير المص عن اختياره في مسالة الذمي بالاشبه وفي الحربي بالاظهر ملاحظة كون الاشهر في الروايات والاظهر
في الفتوى وقد عرفت ان في صحة وصية اليهودي والنصراني بخصوصه روايات وفي عدم الصحة روايات
ايضا منها رواية علي بن بلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه
هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليه او انفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب عليه السلام اوصلت الي وعرفني لحيه
لانفذه فيما ينبغي ان شاء الله وغيرها في معناها ما ليس بصريح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان الجواز
اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فليس فيها بخصوصها حديث والاظهرية الفتوى من حيث الادلة
العامة والاعتبار المقتضي المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسالة خلافية يعبر فيها المص بمثل ذلك
فانه مستلزم في فتواه هذا الاصطلاح   ولا تصح لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط
او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا ولو اجاز مولاه اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير فظاهر لانتفاء اهلية
الملك الذي هو شرط في الموصى له بناء على ان المملوك لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق فيه بين القن والمدبر
وام الولد لاشتراكهم في محض الرقبة ولو قلنا يملك ما اوصى له به صحت الوصية له ولو اعتبر قول الشافعية
اجازوا الوصية له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية لسيده ان استمر رقه بعد الموت والافهي له
وحيث كان انه لا يملك وان ملكه سيده منع تمليك غيره اولى ويمنع من ملك سيده لانه غير مقصود بالوصية
ولا متعلق لها عنه وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولعلها شاهد
على احتمالها نفي ان يوصي المملوك لغيره لان الوصية اسم مصدر يمكن اضافته الى الفاعل والمفعول
واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا فلبقائه على المملوكية
ويؤيده رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها
بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وفي مكاتب قضى ربع
ما عليه فاجاز ربع الوصية وقيل تصح الوصية له مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه
واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن
الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره مع انها قضية في واقعة فلا تعم وهذا اقوى   ويجوز لعبد الموصي
ولمدبره ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق
وكان الموصى به للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل

تصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبده بنفسه بشي من التركة فلا يخلو اما ان يوصي له
بجزء مشاع من اجزاء التركة كثلثها وربعها او بمال معين منها كدار معينة او نفقتها ولو مشاعا
فان كان الاول صحت الوصية سواء كان العبد قنا ام لا ثم ينظر في الموصى به فان كان بعد خروجه من الثلث
بقدر قيمة العبد عتق ولا شي له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما لو قال اعتقوا عبدي من ثلثي
وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخلو اما ان يكون ثلث ما اوصى
به ضعفا كما لو كان قيمته مايتين واوصى له بمائة او يكون قيمته اقل من الضعف ولو قليلا فان كان الثاني
عتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث واستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى له
بمائة وخمسين وقيمته مايتان والثلث مائة وخمسون فيعتق ثلثه ارباعه ويسعى للورثة في ربع قيمته
وهو خمسون ولو كان الثلث مائة عتق نصفه وسعى للورثة في قيمة نصفه وهو مائة وهكذا وهذا مما
لا خلاف فيه وان كان الاول وهو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به فالاصح انه كذلك فيعتق منه
بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث وقال الشيخان انه مع بلوغ
قيمته الضعف تبطل الوصية استنادا الى رواية الحسن بن صالح بن حي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى
لمملوكه بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من
قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد
ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان
كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن
اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا
التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا استسعى في ربع
القيمة لا انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسبه
فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى بالنصف وهكذا وايضا فلو كان
المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية
وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين
خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هذا الا عجيب من مثل هذين الشيخين الجليلين
هذا مع تسليم الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور فان حاله في الزيدية مشهور وهذا
كله اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد حينئذ يكون من جملة التركة

فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويشتري في الباقي فيدفع عنه من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه
ولو كانت بجزء معين كدار وبستان فالاكثرون منهم المصنف اطلقوا جريان الحكم فيه لاطلاق النص
كالرواية الشامل للمعين والمطلق وللنهي عن تبديل الوصية بحسب الامكان وذهب جماعة منهم
العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد الى اختصاص الحكم بالجزء المشاع اما المعين فتبطل الوصية من راس
لعموم الوصية للمملوك وانه انما صح في المشاع لتناوله لرقبة العبد كما قلناه وذلك منتف في محل
النزاع ولان تنفيذ الوصية بالمعين لامتناع ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية
واجيب بمنع تعليل صحة الوصية في المشاع بتناوله لرقبة العبد ولم لا يجوز لكونه وصية له لا لامر
غير ذلك والتبديل غير لازم لان في ذلك تنفيذ الوصية بحسب الممكن ولو منع ذلك لمنع من الاشاعة
لان التخصيص برقبة العبد خروج عن الاشاعة التي هي مناط الوصية وقد عرفت ان الرواية التي بها يعمل
تشمل باطلاقها الثلث المعين والمشاع والحق هنا ان يقال لا اشكال في الحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم
بكونه غير مالك من دليل وهو من النص منتف في غير الرواية المذكورة وهي ضعيفة السند فان اعتبرناها
من حيث الشهرة او غيرها شملت القسمين والا فما اجمع على حكمه لا اشكال في مخالفته وما اختلف فيه فلا
بد لمثبته من دليل صالح وقد راينا المصححين للوصية مطلقا يردون على من قيدها بكون القيمة دون
ضعف الوصية بضعف مستنده ولبس لهم في تصحيح الوصية لعبد الموصي سوى تلك الرواية وفي مقابلتها
رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام انه لا وصية لمملوك وهي قريبة منها في السند
لكن دلالة تلك اقوى كما ترى ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر
الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه
ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند
موته كان الامر كما ذكر اولا عملا برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قد عرفت من القواعد المتقدمة
ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم يعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال
بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند المصنف والاكثر
ولا شبهة في ان العتق من جملة التبرعات واذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اوصى بعتق مملوكه
تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وعليه دين فان كان الدين يحيط بالتركة
بطل العتق والوصية به وان فضل منها عن الدين فضل وان قل صرف ثلث الفاضل في الوصايا
فعتق من العبد بحساب ما بقي من الثلث ويسعى في باقي قيمته سوا في ذلك كانت قيمته بقدر الدين

مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما بقي من العبد بعد الدين على القدر
كغيره من التبرعات هذا هو الذي تقتضيه القواعد المذكوره ولكن وردت روايات صحيحه في التبرع
بالعتق تخالفها ما ذكر وحاصلها ان يعتبر قيمة العبد الذي اعتق في مرض الموت فان كانت بقدر الدين
مرتين اعتق العبد وسعى في خمسة اسداس قيمته لان نصفه ينصرف الى الدين فيبطل فيه العتق وهو
ثلثه اسداس يبقى منه ثلثه اسداس للمعتق منها سدس هو ثلث التركه بعد وفاء الدين وللورثه
سدسان هما ثلثا التركه وهو واضح وان كانت قيمة العبد اقل من قدر الدين مرتين بطل العتق فيه اجمع
روى ذلك عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث طويل محصله ما ذكرناه وروي
عن زراره في الحسن مثله الا ان الروايه به مقطوعه فلذا لم يذكرها المص هنا واقتصر على روايه عبد
الرحمن لصحتها وقد عمل بمضمونها المص وجماعه وان خالفت القواعد المتقدمه نظرا الى اعتبارها ويكون
العتق المنجز مستثنى من الحكم السابق والشيخ وجماعه عدوا الحكم من منطوق الروايه الى الوصيه بالعتق
ولعله نظر الى تساوي المعنى الحكم او اولويته في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور
القيمه عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك في حال الحياه في نفوذه من الاصل يقتضي
بطلانه في الاضعف وهو الوصيه بطريق اولى والمص اقتصر على العمل بمنطوق الروايه وهو جريان الحكم
المذكور مع تنجيز العتق لا مع الوصيه به وقوفا فيما خالف الاصل على موروده واكثر المتاخرين ردوا
الروايه لمخالفتها لغيرها من الروايات الصحيحه الداله على تلك القواعد المقرره ولعله اولى ويرد على
الشيخ القايل بتعديتها الى الوصيه معارضتها بصحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل
قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد
وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وهذه الروايه
تدل باطلاقها على انعتاقه متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد
فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الروايه مع عدم ورودها في مدعاه واطراح هذه ومن الجايز اختلاف حكم
المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز لكن يبقى
في رواية الحلبي انه عليه السلم حكم باستسعاء العبد في قضاء دين مولاه ولم يتعرض لحق الورثه مع انهم
في قيمته استحقوا مع زيادتها عن الدين حقا كما تقرر الا ان ترك ذكرهم لا يقدح لامكان استفادته
من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لا ينافيه ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق وقد ادى بعض
مكاتبته كان له من الوصيه بقدر ما ادى بناء على بطلان الوصيه للمكاتب فيتبعض في حريته الباقي هل

الثابت لانه لا يملكه وعلى ما اخترناه من صحتها له تصح هنا في الجميع بطريق اولى ولو اوصى الانسان لام ولده
صحت الوصيه وهل تعتق من الوصيه او من نصيب ولدها قيل تعتق من نصيب ولدها وتكون لها الوصيه وقيل
بل تعتق من الوصيه لانه لا ميراث الا بعد الوصيه لا خلاف في صحة وصية الانسان لام ولده ولاني انها تعتق
من نصيب ولدها اذا مات سيدها ولم يوص لها بشي واما اذا اوصى لها بشي فهل تعتق منه ام من نصيب ولدها
وتعطى الوصيه على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها قولان معتبران متكافيا الماخذ فمن ثم اقتصر المص على
نقلهما من غير ترجيح ووجه الاول ان الارث مؤخر عن الدين والوصيه بالايه فلا يحكم لابنها بشي حتى يحكم لها بالوصيه
فتعتق منها ان وفت بقيمتها فان قصر اكمل من نصيب ولدها لان الباقي يصير لها لو لم يكن هناك وصيه وفيه
ان المراد من الايه استقرار الملك بعد المذكورات لا اصل الملك لعدم بقاء التركه على ملك الميت لعدم صلاحيته للتملك
وعدم انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقايها بغير مالك فتعين الوارث ووجه الثاني ان التركه
تنتقل من حين الموت الى الوارث كما بيناه فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصيه
لان ملكها متاخر عن الموت وان ملكها المملوك يفتقر الى قبول من حيث ان نفوذ الوصيه موقوف على وصول
التركه الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شي ويؤيده رواية ابي عبيده في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاه اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثه ان
يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها
وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب وهو موجود بهذه العباره
في الكافي والتهذيب منضما الى خبر ابي عبيده ولا يخفى ان الاستدلال بمجرد وجوده في كتاب ابي العباس
لا يتم وان صح السند ورواية ابي عبيده مشكله على ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصيه لا وجه لعتقها
من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها وربما حملت على ما لو كان نصيب ولدها بقدر الثلث او على ما اذا
اعتقها المولى واوصى لها بوصيه وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطاء الوصيه كاف في المطلوب اذ عتقها
من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى ما نقل عن كتاب ابي العباس شاهدا على
المدعى ولعل هذا اجود وفي المسئله اقوال اخر نادره والعمده على هذين القولين والمص وان تردد
ههنا في الفتوى وكذلك في النافع لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد من هذا الكتاب وبالثاني
في كتاب نكت النهايه واطلاق الوصيه يقتضي التسويه الى قوله وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا
سواء على الاصح وفيه رواية مهجوره اما اقتضاء اطلاق الوصيه التسويه فلاستواء نسبة الوصيه اليهم
وانتفاء ما يدل على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم

واختلافهم في استحقاق الارث انما هو من دليل خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسويه بمجرده
ولا خلاف في ذلك كله الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعه
الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى صحيحة زراره عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى
بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وحملت على ما لو اوصى على كتاب
الله وهذه هي الروايه المهجوره التي اشار اليها المص وفيه روايه اخرى ضعيفه تقتضي قسمة الوصيه
بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال لو نص على
التفضيل او قال يقسم بينهم على كتاب الله او على طريق الارث وما شاكله ولو اوصى لذوي
قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف وقيل كان لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام
وهو غير مستند الى شاهد لا اشكال في صحة الوصيه للقرابه لما فيه من الجمع بين الصدقه وصلة الرحم
ولكن اختلف الاصحاب في ان القرابه منهم لعدم النص الوارد في تحقيقه والاكثر على ما اختاره المص
من رده الى العرف لانه المحكم في مثل ذلك حيث لا معين له في الشارع وهو دال على ان المراد به المعروفون
بنسبه عادة سواء في ذلك الوارث وغيره وللشيخ قول بانصرافه الى من يتقرب اليه الى اخر اب
وام في الاسلام ومعنى الارتقاء بالقرابه من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام
وفروعه ويحكم للجميع بالقرابه ولا يرتقي الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وانما اعتبر
الاسلام لقوله صلى الله عليه واله قطع الاسلام ارحام الجاهليه وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من
اهلك قال المص وهو غير مستند الى شاهد اي دليل معتبر من خبر او عرف اما الخبر فظاهر اذ
لم يرد فيه شي بخصوصه الا ما ذكرناه من قوله صلى الله عليه واله وهو مع تسليم سنده غير دال على المراد
لان قطع الرحم الجاهليه لا يدل على قطع القربه مطلقا مع احتمال الكفار وكذا قطع الاهليه
عن ابن نوح مع ان اللغه والعرف يدلان على خلاف ذلك فان من عرف بقربه الى جد بعيد جدا
لا يبعد قرابته وان كان الجد مسلما ومن تجدد اسلام ابيه يتحقق له اقارب من الكفار والمرجع
الى العرف وهو يتناول المسلم والكافر منهم الا ان تدل القرينه على ارادة المسلم كما ذكره في الوصيه
للفقراء وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة
ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقه ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه واله لم
يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم
وفعل النبي صلى الله عليه واله بالخمس لا يدل على نفي القرابه مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى

فلا يلزم ذلك في غيره حيث يطلق ثم على ان معنى محمل يدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغني والقريب
والبعيد والوارث وغيره ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي ولقراباتي وللذي قرابتي ولذوي قرابتي
وذوي رحمي وذي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى اذا تقرر ذلك فان الوصيه تنصرف الى الموجود منهم
سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم في الوصيه بصيغة الجمع او الافراد ولو اوصى لقومه قيل هو لاهل
لغته القول للشيخ واكثر الاصحاب ومع ذلك خصوه بالذكور لا مطلقا ويشهد له قوله تعالى لا يسخر قوم
من قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم فيهم النساء المقتضي للمغايره ومنهم من اطلق القوم على
اهل اللغه من غير تقييد بالذكور ولعل مراد المص ايضا الا ان الاول اشهر فلذلك حملنا كلامه ونسبته
الى القيل يدل على توقفه فيه ووجهه دلالة العرف على ما هو اخص من ذلك وهو مقدم على اللغه لو سلم الحصارها
فيما نقلوه ومن ثم قال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن ينطق العرف بانهم اهله وعشيرته دون
من سواهم محتجا بانه هو الذي تشهد به اللغه ثم استشهد بقول الشاعر قومي هموا قتلوا اميم اخي
فاذا رميت يصيبني سهمي وغيره من الشواهد وذكر انه قد روي ان قوم الرجل جماعته اهل لغته من
الذكور دون الاناث ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الاباء والاولاد والاجداد لا اشكال في دخول
من ذكر لاتفاق المتقابلين على ذلك انما الكلام في دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون
علي عليه السلام ليس من اهل البيت لخروجه عن الاصناف الثلثه مع انه داخل اجماعا وقال العلامه يدخل فيهم
الاباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الاولاد الذكر والانثى ثم قال وبالجمله كل من يعرف بقرابته
وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكى عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل
واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وما اختاره العلامه من مساواته
اهل البيت عليهم السلم للقرابه هو الظاهر في الاستعمال بل قال العلامه انه لا يعرف فيه خلافا لقول النبي صلى الله عليه واله
وعليه جرى قوله صلى الله عليه واله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقه والاقوى الرجوع الى العرف بلد الموصي
ومع انتفايه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي صلى الله عليه واله فانهم احق من ذلك في الروايه الوارده
عنه صلى الله عليه واله في حصرهم في اهل الكساء ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه هذا
احد التفسيرين للعشيره لغه وقد ذهب اليه جماعه من اصحابنا وفي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون
او قبيلته وفي كتب العلامه ان العشيره هي القرابه مطلقا والاجود الرجوع الى العرف ومع انتفايه فالعموم
حسن ولو قال لجيرانه كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول اخر مستبعد
القول الاخر المستبعد هو لمن يلي داره باربعين دارا ولعل استبعاده من مخالفة العرف فان العرف

فان العرف لا يسلخ بالجار وهذا المختار او ان المشهور باستناده الي رواية عامية وقد حققنا في التنقيح
ان به منطوقنا روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعون دارا
من كل جانب واما ما اختاره المص فلم نقف على مستنده مع استشهاده وقد مضى تحقيق ذلك في الوقف
وتصح الوصية للحمل الموجود وتستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات
كانت لورثته قد سبق في تحقيق الوصية بالحمل ما يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه بوجوده وعدمه
ثم وجوده حال الوصية شرط لصحتها وان لم تلجه الحيوة لكن استقرارها بوضعه حيا ومعنى استقرارها حينئذ
تحقق صحتها من حين موت الموصي وان لم يكن ذلك الوقت حيا فالنما المتخلل بين الولادة والموت تبع العين
ولو وضعته ميتا تبين بطلان الوصية وان كان حال الوصية في بطن امه حيا واذا استقرت الوصية بولادته
حيا لا تقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الي ورثته وهو واضح لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه
وانما سقطت اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث
تلقيه الملك عن المولود الا ان الملك لها بدون القبول والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه
ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو رده الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد
واذا اوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو كان كافرا انصرف الي فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم
اللفظ القرائن الحالية وقد تقدم البحث فيه بالوقف   ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قبل قبول الوصية
وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة
الموصى له وهو اشهر الروايتين قد تقدم البحث في هذه المسئلة وفي الروايتين مستوفى والمختار عدم البطلان
الا مع القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه لمزية علم او صلاح ونحوه والفرق
بين هذه وبين السابقة ان السابقة تضمنت كون وارث الموصى له يرث القبول لو مات الموصى له قبله وليس فيها
تعرض لملك الموصى به وعدمه والغرض من بيان هذه ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الي وارثه ان لم
يرجع الموصي عن الوصية على خلاف فيه سواء كان مورثه قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه
قبل الوصية في حيوة الموصي ثم مات في حياته واكتفينا بالقبول الواقع في حيوة الموصي لعقد وارثه الي القبول
ولكن يبقا الخلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل
الي الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابقة ومع تملك الموصى به على الخلاف وهو المذكور هنا
ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الي ورثة الموصي هذه تتمة الحكم السابق وحاصلها ان الموصى له اذا
مات في حيوة الموصي ولم يخلف وارثا خاصا رجعت الوصية الي ورثة الموصي بمعنى بطلانها وهذا الحكم شامل

بالجلانه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم
قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية وترجع الي ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان ينتقل حق القبول
الي وارثه العام وهو الامام عليه السلام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه وارثه الخاص لقيامه
مقامه في ارث جميع ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه
مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة
فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك من الايجاب والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب
بطلانه ومن ثم انتقل الي الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا
ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح لا بد من مستحق
صالح للتملك لينتقل اليه الملك فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط
وح فاذا كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك وان لم يقبل بناء
على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له
وقد فاتت اهليته للملك بموته او وارثه والفرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى
ان ينتقل الملك الي الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه
وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى   ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه
صرفه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك مقتضى تسلط الموصى له على المال تسلطه على غيره من الملاك وهو
ظاهر ولو عين المصرف كما لو قال اعطوه ليصرفه في الجهة الفلانية تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية
فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اقامة بدله وصرفه في الوجه المعين   ولو اوصى في سبيل الله صرف الي ما فيه
اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه الاصل في السبيل الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه اي الي رضوانه
او ثوابه لاستحالة التحيز عليه تعالى وهذا المعنى شامل لكل ما يتقرب به الي الله تعالى فيجب حمل اللفظ عليه
لا لمخصص من شرع او عرف وهما منفيان والقول باختصاصه بالغزاة للشيخ ومن تبعه وجعل مصرفه عند
تعذر الجهاد ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة الرسول محتجين بان حكم
الشرع يقتضي صرف السبيل الي الغزاة وحكم كلام الادميين مع اطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع وهما
ممنوعان والمختار الاول   وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لا خلاف في استحباب الوصية
للقرابة في الجملة وعندنا لا فرق بين الوارث وغيره لعموم الاية والاخبار وقد تقدم الكلام فيه وفي بعض
الاخبار عنهم عليهم السلام من لم يوص عند موته لذي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وسائل

من مسلم ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث فقال يجوز ثم تلا الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد بتنزيله على
مراتب الارث من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب
بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة ومعنى تنزيله على المراتب تقديم المرتبة الاولى على اهل الثانية لانها
اقرب الي الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه يظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود الاقرب وفائدة ذكره
بعد تعيين المراتب ادراج حكم ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث مقدم على العم وان كان
ابن العم ابعد الا ان ذلك بدليل خارج ومن ثم كان مستثنى من القاعدة فلولا قوله ولا يعطى الابعد
مع وجود الاقرب لاستفيد من تنزيله على مراتب الارث تقديم ابن العم هنا ايضا وهو محتمل الا ان
الاصح الاول ومقتضى مراعاة المرتبة انه لو اجتمع الاخ من الابوين مع الاخ من الاب قدم الاول عليه كما في
الارث وهو كذلك على الاقوى مع احتمال تساويهما هنا قوله وهل يعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة
له وقيل لا لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فتتحقق بتعيينه
اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الوصي فذهب الاكثر منهم الي اشتراطها محتجين بان الوصاية استيمان
على مال الاطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان
على هذا الوجه وان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره وبان الوصية تتضمن الركون باعتبار
ما اوصى اليه به من تعرفه المال وانفاقه وصرفه في الوجوه الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه
لقوله تعالى ولا تركنوا الي الذين ظلموا وبان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه
بعد موته وولاية الوصي انما تحصل بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير
وكيل الوكيل والموكل وذلك من اكبر البواعث على التجوز وكيل الوكيل من تجاوز الحدود بخلاف الوصي فان
ولايته بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها وهي حال لا يشارده احد فيها غالبا ولا يتبع افعاله
حضورا فاذا كانت في احراز حقوق قاصر مخصوص وذهب ابن ادريس بعد اضطراب في الفتوى الي عدم اشتراطها
ورجحه المحقق الشافع والعلامة في المختلف بعد ان اختار في غيره من كتبه اشتراطها استنادا الي انها ولاية
تابعة لاختيار الموصي كالوكالة وقدحوا في صغرى القياس في الاول بجواز ايداع الفاسق وتوكيله وبتحقق
بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما اشرنا اليه من مراعاة الموكل حال التوكيل كلو وقت يختار وبانه
في الوكالة مسلط على مال نفسه وهنا على مال غيره ولهذا اشترطت في وكيل الوكيل هذا محصل كلام
الفريقين ويمكن ان يقال على الاول لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان ولقبول الخبر اشتراط العدالة

لان هنا

لان هنا واسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يجوز ان يتصف
به فلا يخرج المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور
فهو عين المتنازع وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمنا لكن لا يفيد الاشتراط وفي الجملة لا ريب
في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث واما ما احتج به المص وغيره
على اشتراط ظهورها بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة
فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في حكم
كل مانع قوله اما لو اوصى الي العدل ففسق بعد موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته لان الموثوق
ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زوال الوثوق يعين له الحاكم او يستنيب مكانه هذا استدراك
من الحكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم تشترط ابتداء فانه لو اوصى الي عدل ففسق بعد موت
الموصي اتجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم نشترطها واوصى الي الفاسق ابتداء لكون الموصي قد اقدم
على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر فسقه اما لو اوصى الي العدل ابتداء ففسق ينعزل لما اشار اليه المص
من ان الباعث على الايصاء اليه بخصوصه ربما كان باعتبار عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث
فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل قال امكن القول بالبطلان لذلك لانه ايضا يمكن القول بعدم البطلان
لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز ان يكون امر اخر من صحبة وقرابة
وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان تكون العدالة مزيدة في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها
ولانها اذا لم تشترط ابتداء كانت استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء فاولى
ان لا تمنع صحتها استدامة ابتداء لان استدامة كل شيء اقوى من ابتدائه وما استدركه بطريق
الامكان جزم به العلامة وحكم ببطلان الوصية ح وهو قوي ان ظهر كون الباعث على نصبه
عدالته والا فلا وفاقا في الثاني لابن ادريس وبما حكيناه يظهر فساد ما قيل انه لا خلاف في
بطلانها عندنا بالفسق على هذا الوجه وحيث حكم ببطلان الوصية بفسقه لا يعود بعوده
عدلا للاصل وفي العبارة امران احدهما تعليله بكون فسقه بعد موت الموصي مستفاد منه
بحسب المفهوم انه لو فسق في حياته لم ينعزل مع ان العلة المذكورة لعزله متناول لها
ويمكن الفرق بان فسقه في حياته مع استمراره عليه يؤذن برضاه بوصايته فاسقا بخلاف
ما لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه والا فلا دلالة له على رضاه به على
تلك الحالة ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على ان المعتبر في صفات الموصي بحالة الوفاة لا حالة الوصاة

الوصاه

كما هو احد الوجوه بالمسئلة فاذا فسق في حيوة الموصي واستمر كذلك الى بعد وفاته فلم ينعقد له الا وهو فاسق فيكون كما لو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته فانه امر طار على الحكم بوصايته فيزيلها لما ذكر والمتجه الفرق بين علم الموصي بفسقه وعدمه على تقدير حصول الفسق حال حيوته على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله وان لا يعزله الحاكم وقولهم في يعزله الحاكم ينافيه والحق على هذا التقدير انعزاله وان لم يعزله الحاكم لفوات الباعث المنزل منزلة الشرط فيفوت المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل الحاكم له تسلط الحاكم على منعه من التصرف واقامة غيره مجازا في عزله وقد تنقحت هذه المسئلة في عبارة التابعه واطلقوا في بطلان الوصيه بذلك من راس او تسلط الحاكم على فسخها من غير ان تبطل ويظهر الفايده في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة جيده فاختار المصنف والعلامه البطلان في الوجهين ويقوي الاشكال لو لم يكن هناك حاكم يعزله فان الفايده المطلوبه للموصي من عدالته منتفيه راسا والاقوى تفريعا على كون ذلك مانعا من الصحة البطلان وان لم يعزله الحاكم لتحصيل الغرض ولا يجوز الوصيه الى المملوك الا باذن مولاه لان منافعه مملوكه لمولاه والوصيه اليه تستدعي نظرا منه في الموصي فيه وسعيا على تحصيل المطلوب منها وهو يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن زال المانع لان المنع لحقه خلافا لبعض العامه حيث منع من الوصيه اليه مطلقا اذا تقرر ذلك فلو اذن المولى له في الوصايه لم يكن له الرجوع في الاذن حيث يلتزم الوصي المعني فيها بان مات الموصي حيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن يشترط اعلام الموصي كالحر وبالجمله فيقوم المولى في ذلك مقام الوصي وان فعل متعلق الوصيه منوطا بالمملوك ولا يصح الوصيه الى الصبي منفردا وتصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى الى اثنين احدهما صغير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد فايدة صحة الوصيه الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرفه صغيرا تاثير تعيينه في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ ومستند جواز الوصيه اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصيه معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصيه ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول

قبل ان يدرك الاوصيا الصغار فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك وهو يدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير المنضم في الخبرين انه في تلك الحال وصي فينفرد وانما الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي فاذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نايبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التفرد وان كان ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستقل فرجع الى تلك القاعدة واعلم ان صحة الوصيه الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولايه ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصيه اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى المنضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعيه ما لا يغتفر استقلالا واعلم ايضا ان مورد المسالتين في الكتاب واحد وهو جواز انضمام الصغير الى البالغ في الوصايه غير ان الاولى تضمنت حكم تصرف الصبي في انه مشروط ببلوغه والثانيه تضمنت جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وعدم جواز انفراده بعد بلوغه ولو جمع الاحكام الثلثه في مسئلة واحده كما فعل غيره كان احضر فيقول بعد قوله لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الخ فيستغني عن فرض مسالتين ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصيه ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا انما كان له ذلك لان شركة الصبي له مشروطة ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت له اولا بالعقد على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل وهو هنا موجود وهو معنى قول المصنف لان للميت وصيا اي للموصى مستقلا والا فالحاكم يداخل الوصي غير المستقل ويمكن ان يريد به مطلق الوصيه لما سيأتي من تعليله بذلك في مسئلة الوصي غير المستقل ويحتمل بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصه لا مطلقا وقد تردد في الحكم العلامه في التذكره والشهيد في الدروس وفيما اختاره المصنف قوة نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال لفقد شرطه ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصيه وقد سبق في الخبر المتقدم ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصي مستقل فتصرفه نافذ مطلقا واعلم ان التصرف بشيء كان مخالفا لمقتضى الوصيه فهو باطل لا يتوقف ابطاله على نقض الصبي بعد بلوغه فالاستثنا في العبارة منقطع وقد تبع فيه الروايه فانه قال فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان حق العباره الاقتصار على منعه من نقض ما كان

موافقا للشرع فان ما خالفه منقوض ولا يجوز الوصيه الى الكافر ولو كان رحما نعم يجوز ان يوصي اليه مثله لان الكافر ليس من اهل الامانة ولا الولايه والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحميه هنا لا دخل لها في الجواز واما جواز وصيته مثله اليه فلاجرائه على حكمه لو ترافعوا الينا لا الحكم بصحتها عندنا ان اشترطنا العداله لان الكافر اسوء حالا من الفاسق المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها حياطة مال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة واذا كان الكافر عدلا في دينه مجانبا للمحرمات قايما بالامانات حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين ويجوز الوصيه الى المراة اذا جمعت الشرايط هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم في حديث علي بن يقطين ما يدل على الصحه بل اذا جمعت الشرايط فهي ام الاطفال اولى من غيرها لمزيد الحنو لكن روى الشيخ في التهذيب عن السكوني مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابايه عن امير المومنين عليه السلام المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم حملها على ضرب من الكراهه جمعا ولو اوصى الى اثنين فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اما مع شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض براي احدهما منفردا فولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع لو حصل الاشتباه فثبوت الولايه لهما مجتمعين معلوم وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيوخذ بالمتيقن ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا وذهب الشيخ في احد قوليه ومن تبعه الى جواز الانفراد لكل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الي والى الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه الاخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له مع ان الشيخ في التهذيب حمل قوله ذلك له على ان صاحبه ابى ان ياخذ عليه والجئ الى حلفه وانما حمله على ذلك لسلامتها في جوار محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركه والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ويمكن ان يقال الاوجه حمل تلك الروايه على ذلك الوجه البعيد لتوافق هذه لانه ليس في هذه ما يدل على وجوب الاجتماع لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهيه لا الحظر وفيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة وتلك مويدة لها كما فهمه الشيخ في فتوى النهايه فانه اجود مما فعله في التهذيب مع ان المتاخرين كالعلامه في المختلف ومن بعده فهموا من الروايه المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الروايه الاخرى على ما ذكره الشيخ وربما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد لحملها على التمام انسب باللفظ

باللفظ ويمكن ان يستدل للاكثر من الروايه المتقدمه لا من جهة قوله لا ينبغي بل من جهة قوله ان يخالفا وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله بحمل الاطلاق على امره بالاجتماع ومع امره به لا يبعد الى عدم جوازها لما فيه اشكال ويتعين حمل لا ينبغي على التحريم لانه لا ينافيه لكن ما يستكثر له من احكام ومنها ورد ابن فيه تقريبه الا الفاصل الباقيه وهذا اجود ان اعلمه [illegible] فعل وجرى اجتماعهما في الحالين اتفاقهما على الراي الواحد على وجه الحكمان يكون مصلحه وان اتفق على عقد فليصدر عن رايهما اما بمباشرة احدهما باذن الاخر وغيرهما باذنهما ولو تشاحا حال الوصف هما بين بكل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه من كرة اليتيم وما كونه [illegible] الوصيين جميعا على [illegible] جاز فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما اذا تشاح الوصيان في صورة اشتراط الموصي اجتماعهما او اطلاقه على القول بحمله على الاجتماع اي تمانعا الى كل واحد منهما على صاحبه لا يوافقه على ما يتفرد به احدهما من التصرف لان الموصي لم يرض برايه منفردا ليكون تصرفه بانفراده كتصرف الاجنبي واستثنى المصنف وجماعة منه ما يحتاج بدعوى الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضا ديونه وانفاذ وصيته معينه وقبول الهبة عن الصغير من خوف فوات النفع والخصومه عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبه وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه استلزام تخصيص احدهما وقد منعه الموصي من ذلك واطلق الشيخ نفي عدم جواز تصرف احدهما مع التشاح في القسمين من غير استثنا ومال العلامه في عدة الى الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد فاحتمل ضمان المنفرد في الثاني مطلقا وجواز ما لا بد منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالين فلا يمكن حمل كلامه على التفصيل وبان حالة الاطلاق ان حملت على ارادة الاجتماع كما فهموه لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد وقيل يضمن المنفرد مطلقا ولعله اجود اذا تقرر ذلك فقد اطلق المصنف وغيره انهما في صورة التشاح بين الحالين مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان لم يتفق جاز له الاستبدال ولا يخلو اطلاقه من اشكال على القول باشتراط العداله لانهما بالتشاح حيث يمكن الاجتماع واصرارهما عليه يخرجان عن العداله خصوصا مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما بعده والذي ينبغي تفريعا على اشتراط العداله الحكم بفسقهما مع تشاحهما

حيث يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك محض العناد ويستبدل بهما الحاكم ولعل احسن من ادرس هنا حيث قال
في نشأ خلاف الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الى قوله والمناظرة في امور المسلمين الاستبدال بهما
لان التشاح قد يفسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما القيام به وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده ومع
ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه قبله بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على السيخ القول بها وبان
الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بعزل الوصيين وهي حقيقة بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة
يلزم القول بانعزالهما مع التشاح الموجب للاخلال بالواجب مع الاصرار عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك
من الكباير نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يتعلق نظرهما في الامر فلا يمكنهما الاجتماع على راي اخر منهما
لان كل واحد منهما فرضه العمل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن الحاكم اجبارهما
على الاجتماع فيه ويبقى الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي والميل الطبيعي
بان اراد احدهما الصدقة بالمال الموصى بتفريقه على اشخاص معينين واراد الاخر غيرهم مع استحقاق
الجميع او اراد احدهما شرا نوع من المأكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع اشتراكهما في المصلحة
ونحو ذلك فان مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب حيث لا يكون امره موسعا ويحكم بانعزالهما
مع التشاح فيه حينئذ مع وقوع التصرف بالعمل منفردا او قد اقتصروا على التغير بان التصرف
لا ينفذ وبالغ في التذكرة وصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان الذي اقامهما الحاكم نايبان عنهما
ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان القسمة تقتضي انفراد كل منهما بالتصرف فيما حصته من
القسمة وهو خلاف مراد الموصي من الاجتماع فيه والحكم مع التصريح بالاجتماع واضح ومع الاطلاق فيهما
مر ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقوم بما العجز البارز في قوله اليه ويعود برجع الى المريض
والعاجز يعني ان الحاكم يضم الى المريض او العاجز شخصا يعوله ويعينه على التصرف لانه بمرضه وعجزه
لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء فكما لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا
في الاستدامة ويتعين اجتماع الثلثة على التصرف حتى لو كان وصيا منفردا فمرض او عجز عن
الاستقلال ضم الحاكم اليه ايضا من يعينه كما سياتي ولم يرتفع امره بالكلية فكذا هنا وفي الدروس
جعل الضم مع عجز احدهما الى الاخر كالموت او فسق ويمكن الجمع بحمل العجز هنا على القيام بجميع ما كلف
به مع ثبوت اصل القدرة فالضميمة تحصل الغرض وحمل العجز في كلام الدروس على العجز الكلي بقرينة
مشاركة الفاسق والمجنون له في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويجوز ان يعود الضمير في عبارة
المتن الى الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغين حد المنع من اصل الفعل

كما فرضه في الدروس ويكون الضميمة للوصي الاخر ولكن الاول انسب بالمقام اما لو مات او فسق
لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد ولانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي فيه تردد اذا تعذر
مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه لموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب
المصنف واكثر الاصحاب الى ان الوصي الاخر يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا لانه لا ولاية للحاكم
مع وجود الوصي وهو هنا موجود فان نصب الاخر معه لم يخرجه عن كونه وصيا ولهذا لو نصب وصيين
وقد تردد المصنف في الحكم ووجهه ما ذكر ومن ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا فتصرفه وحده
مناف لمقصود الموصي ويمنع من انتفاء ولاية الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لان ولاية الحاكم يتعلق
بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت هنا وهو هنا موجود ويمكن ان يدعي ان احد الوصيين على الاجتماع
ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصي واطلاق الوصي عليه لا يستلزم الحقيقة والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم
ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة
الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك يمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا تتخطاه الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله
واقامة بدله متحدا او متعددا لما ذكرناه من تقديم منصوب الموصي وهو هنا موجود ولو شرط لهما
الاجتماع والانفراد كان تصرف كل منهما ماضيا ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد فيما يصيبه
كما يجوز انفراده قبل القسمة المراد بشرط الاجتماع لهما والانفراد تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر
فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له في الحكم الا ان يجعل سبيها على قسم رابع وهو ما اذا شرط لهما الانفراد ومنعهما
عن الاجتماع فان ذكره جائز ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التصريح بشرط الاجتماع والانفراد اشارة الى تسويغ
الامرين معا وكيف كان فمع الاذن في الانفراد يكون تصرف كل منهما في بعض الوصية ماضيا لان كل منهما
وصي مستقل ويجوز لهما حينئذ اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يصيبه وليست قسمة حقيقية بل لكل منهما
بعد القسمة التصرف في قسمة الاخر كما يجوز قبل القسمة لان كلا منهما وصي في المجموع ولا فرق في جواز القسمة
بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر والموصى اليه ان يرد الوصية ما دام الموصي حيا
بشرط ان يبلغه الرد قد تقدم ان الوصية من العقود الجايزة في حيوة الموصي لكل من الموصي والموصى اليها
في حيوة الموصي فاذا كانت الوصية بالولاية وقبلها الموصى فان كان بعد وفاة الموصي لم يكن له ردها كما ليس له
رد المال الموصى به بعد القبول والوفاة وان كان الرد في حيوة الموصي جاز له رد المال لان الوصاية اذن
له في التصرف المخصوص فلها ان لا تقبل الاذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكون بطلانها مشروطا
بان يبلغ الموصي الرد فلو لم يبلغه لزمت كما لو رد بعد الوفاة وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وفي الاخبار

ايماء اليه ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اوصى رجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان
يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومقتضى هذا التعليل ان صحة الرد مشروطة
ببلوغ الخبر لانه اذا كان مشروطا بحضور القبول به اولى وفي معناها كثير ولانه على تقدير عدم بلوغه يكون قد غره
ومنعه من طلب غيره فلم يكن له ان يضيع حقه اما لو رد في حياته وبلغه الرد فان الوصية تبطل اقتصارا بالالتزوم
على موضع الوفاق فيما خالف الاصل ولانتفاء المحذور هنا واعلم انه كل موضع يلزم الوفا بالوصية لو امتنع
من القيام بها فان اصر عليه خرج عن اهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار العدالة فيخرج عن الوصاية
ولو كان جاهلا بالوجوب او لم يشترطها اجبره الحاكم على القيام واخبره بالوجوب واطلق جماعة من الاصحاب
اجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم الخروج بالترك عن الاهلية وبقي في المسئلة امر اخر وهو انه هل
يشترط مع بلوغ الموصي الرد امكان اقامته وصيا غيره ام يكفي مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوي الثاني ومقتضى
التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصي اخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد
اليه قوله صلى الله عليه وآله لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره فان العلة المنصوصة تتعدى على الاقوى
ولانتفاء الفايدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لم يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن
كان المنصوب غايبا حيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت له الوصاية فهو نزيله
منزلة عدم التمكن من الوصاية وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فايدة باعتبار
عدم ثبوته ولو مات قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اطلاق كلامه
يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما اذا لم يقبلها اصلا والحكم في الاول موضع وفاق وقد تقدم واما
الثاني فالمشهور من الاصحاب ان الحكم فيه كذلك واستندوا فيه الى اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد
الله عليه السلام قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عنه عليه السلام في رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من
بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد غيره فذلك اليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه عليه السلام قال اذا
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومنها
حسنة هشام بن سالم عنه عليه السلام في الرجل يوصي الى رجل بوصية فابى ان يقبلها فقال ابو عبد الله عليه السلام
لا يخذله على هذا الحال وذهب العلامة في التحرير والمختلف الى جواز الرجوع ما لم يقبل عملا بالاصل وبدفع الضرر
المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وحمل الاجابة على حصول
القبول اولا ولانه عقد فلا بد فيه من القبول والحق ان هذه الاخبار ليس صريحة في المدعي لتضمنها ان الحاضر

لا يلزمه القبول مطلقا والغايب يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى
الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه
على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان
الوصية الى حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير
واضح بعيد ولو حملت هذه الاخبار على سبق القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل
للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها عليه ما لا يليق بحاله شرعا ونحوه
فوى جواز الرجوع ولو ظهر من الوصي عجز ضم اليه مساعد لا فرق بين وجود العجز من الوصي عن
الاستقلال بالوصية حالة الوصية اليه وتجدده بعدها قبل موت الموصي وبعده كما لا يبطل وصيته بالعجز
الطاري من وصايته فلو كان متصفا بها ابتداء ويضم الحاكم اليه مساعدا في الحالين حيث يعتبر
عليه وعموم الادلة متناول لما ذكرناه في القسمين وبه صرح في التذكرة فقال الظاهر من مذهب علمائنا
جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفر او هرم او غيرهما ويجبر نقصه بنظر
الحاكم ولكن الشهيد في الدروس توقف في صحة الوصية الى العاجز ابتداء من حيث وجوب العمل بقول
الموصي ما امكن ومن عدم الفايدة المقصودة في الوصية ويمكن منع عدم الفايدة على هذا التقدير لجواز
ان يكون العاجز ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويستعمل
في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فيحصل الفايدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي
عنه وقد يفهم من قول المصنف لو ظهر من الوصي عجز كونه مستورا حال الوصية وانما ظهر بعد الوصاية وكيف
كان فالاعتماد على عدم الفرق بين الامرين واعلم انه بني الضم للمجهول ولم يجعل الضام الحاكم كما صنع
غيره ويمكن كون النكتة فيه ليشمل ما لو وجد الحاكم المتمكن من الضم فيكون هو الفاعل لما هو المعلوم من
ان هذه الوظايف لا يتولاها غيره وما لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام اليه ومساعدته على
انفاذ الوصية كما يجب عليهم انفاذها لو لم يكن هناك وصي اصلا كما سياتي وان ظهر منه خيانة
وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا انما يتوقف عزله على عزل الحاكم لو لم يشترط عدالته فللحاكم
حينئذ ان يعزل الخاين مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها واما اذا اشترطنا عدالته
فانه ينعزل بنفس الفسق وان يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف يريد بعزل الحاكم له منعه عن
التصرف او ما هو اعم منه ومن مباشرة عزله على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد القولين
والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط لا خلاف في كون الوصي امينا لا يضمن

ما سيده من الاموال التي لم يعينها بالوصاية الا بتعيين او تفريط وعبر عن التعدي بمخالفة شرط الوصيه
فانه اذا البس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصيه لان مقتضاها حفظه للطفل او بيعه وصرفه في الجهه
المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يخالف شرط الوصيه ومثل ركوب الدابه والكون في الدار ونحو ذلك هذا اذا
لم يتعلق به غرض يعود على اطفاله والولايه بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابه لقضاء حوائج الطفل واستيفاء
دينه حيث يتوقف عليه ونحو ذلك ولو كان للوصي دين على الميت جاز ان يستوفي مما في يده من غير اذن
الحاكم اذا لم يكن له حجه وقيل يجوز مطلقا القول الاول للشيخ في سنه فانه قيل جواز الاخذ باقامة البينه
ولم يذكر جواز الاخذ عند عدمها ولكنه يستفاد من مسئلة المقاصه حيث لا بينه للمدين ولم يذكر واله
حجه على ذلك ويمكن الاستدلال بموثقه بريد بن معويه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسالته
بان يشرك معي قرابة له ففعل فلما هلك الرجل انشا الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطه قال ان اقام البينه والا
فلا شي له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله
فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ كان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس
وهو الاقوى لان الغرض كونه وصيا في اثبات الديون مقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينه والاثبات
عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه فيطلب بالبينه شرعا وعلمه بدينه اقوى من البينه التي يجوز عليها
الخطا ولانه تعتضا والدين محسن وما على المحسنين من سبيل وبهذا يظهر الفرق بين دين الوصي ودين
غيره حيث لا يعلم به الوصي على تقدير علمه يمكن تجدد البراة منه فلابد من اثباته حتى باليمين مع
البينه لذلك وايضا قال الغير لا يجوز للوصي تمكنه من التركه بمجرد دعواه ولا له ان يعين لدينه بعض الاموال
دون بعض لان ذلك منوطا بالمديون او نايبه لانه مخير في جهات القضا والغير ليس له ولايه التعيين بخلاف
الوصي والجواب عن الروايه مع قطع النظر عن سندها انها مفروضه في استيفاء احد الوصيين على
الاجتماع بدون الاخر ونحن نقول بموجبه فان احد الوصيين كذلك بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن اذن مع
الاخر كما في التصرفات وليس للاخر تمكينه منه بدون اثباته والكلام هنا في الوصي المستقل وقرينه عليه
تقوله في اخر الروايه حيث سال عن اخذ ماله ممن اخذ منه فهو ان هذا ليس مثل هذا والمراد بانه
هنا انما ياخذ باطلاع الوصي الاخر وليس له تمكنه من الحق بمجرد دعواه بخلاف من ياخذ من مال من اخذ
ماله على جهة المقاصه فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد وهو هنا منتف وفي شرايه لنفسه من
نفسه تردد والاشبه الجواز اذا اخذ بالقيمة العدل القول بالمنع من ذلك للشيخ استنادا الى ان الواحد
لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو لا

او الجد له والاصح الجواز لانه بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جايز التصرف يجوز ان يتولى كلا من الطرفين
بالانفراد فله ان يتولاهما على الاجتماع اذ لا مانع الا اجتماعهما في الواحد وهو غير صالح للمانعيه شرعا للاصل ولجواز
مثله فيما اشترى من الاب والجد وعلى الجواز روايه مجهوله الراوي والمروي عنه لكنها شاهد
واذا اذن للوصي ان يوصي جاز اجماعا وان لم ياذن له لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف اظهره المنع
ويكون النظر بعده الى الحاكم اذا اوصى الى غيره بشي ولم ينفذ جميع ما اوصى به اليه لكونه وصيا على اطفال لم
يكملوا او في نصيبه شي ولم يتمكن او غله يتجدد كل سنه فلا يخ اما ان يكون الموصي قد اذن له في الايصا على ما
اوصاه فيه على العموم او على وجه مخصوص او نهاه عن الايصا به مطلقا او اطلق ولا خلاف في جواز
وصايته في الاول على الوجه الذي اذن له فيه عملا بمقتضى الاذن ولا في عدم صحتها في الثاني اقتصارا على
ما اذن له فيه وهو مباشرته بنفسه واما مع الاطلاق فهل يجوز له الايصاء بما كان وصيا فيه قولان
احدهما وهو قول اكثر الاصحاب المنع للاصل ولان المتبادر من الاستنابه له في التصرف مباشرته
بنفسه اما تفويض التصرف الى غيره فلا دليل عليه لا يقال ينتقض بتوكيله فيما هو وصي فيه فانه جايز فيما
جرت العاده في التوكيل فيه قطعا وغيره على الاقوى فلو اقتضى اطلاق الايصا المباشره لما جاز له التوكيل
لانا نقول فرق بين الوكاله على جزئيات مخصوصه ملحوظه بنظره حيا بحيث يمضي منها ما وافق غرضه ويرد
ما خالفه وبين الايصا الحاصل اثره بعد موته وفوات نظره وايضا فانه في حال الحيوه مالك للتصرف
على الوجه الماذون فيه ووكيله فيه بمنزلته بخلاف تصرف الوصي بعد وفاته لزوال ولايته المقصوره
على فعله بنفسه وما في حكمه بموته والقول الثاني الجواز لان الاستنابه من جملة التصرفات التي
يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولايه
ما يثبت له ومن ذلك الاستنابه بعد الموت ولما روي بن بابويه عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب
الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان اوصى رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي
وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى قالوا
والمراد بالحق هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه ان كان مومنا وفا لحقه عليه بسبب الايمان فانه
يقتضي معونة المومن وقضا حوايجه ومن اهمها نفاذ وصيته واجيب عنه بكون الاستنابه
بعد الوفاه مما يملكها الوصي وهل هو الا عين المتنازع واقامة الوصي له مقام نفسه ليباشر
الامر بنفسه ونظره وهو لا يدل على اقامته بعد الوفاه لا مقام نفسه مطلقا فانه المتنازع
والروايه كما يحتمل ما ذكروه يحتمل ايضا ان يريد بحقه الوصيه اليه بان يوصي ضمير حقه راجع الى الموصي

الاول والمعنى ح ان الوصيه تلزم الوصي الثاني بحق الاول وان كانت له اي للاول اي للوصي الاول
حق بان يكون قد اوصى له واذن له ان يوصي فقد صحت له قبله من الوصيه حق اذا اوصى بها
لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان لم يكن الثاني ارجح على ان حق الايمان
لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مومن كفايه كما سياتي في الكلام في اختصاص هذا الوصي
بالوصيه على جهة الوصاية لا على جهة المعروف العام وعلى هذا فاذا لم ياذن للوصي في الاستنابه يكون
النظر في امور الوصي الاول الى الحاكم كغيره ممن لا وصي له وكذا لو مات الثاني ولا وصي له كان
للحاكم النظر في تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المومنين من يوثق به وفي هذا
تردد اعلم ان الامور المفتقره الى الولايه اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان
كان الاول فالولايه فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على الترتيب بالولايه للاقرب
منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم
والولايه في الباقي عن الاطفال للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل او نايبه الخاص او العام
لانه و مع تعذر الاولين وهو الفقيه الجامع لشرايط الفتوى العدل وانما كان حاكما عاما لانه منصوب
من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بالعموم قولهم عليهم السلام انظروا الى من كان منكم قد روى
حديثنا الخ فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المومنين من يوثق به
قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والثاني
وهو مختار الاكثر تبعا للشيخ الجواز لما فيه من المعاونه على البر والتقوى المامور بها ولقوله تعالى
والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي
داخلا في العموم ولان ذلك من المعروف والمصالح الحسبيه فيستفاد الاذن فيها من عموم ولايه
الامر بالمعروف ومثل هذا كاف في الاذن الشرعي الذي ادعى المانع عدم وجوده وتطرق
محذور التصرف في مال الطفل يندفع بوصف العداله في المتولي المانع له من الاقدام على ما يخالف
مصلحته ويؤيده ايضا روايه سماعه قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من
غير وصيه وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثه بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقه
فقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسماعيل بن سعد قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل مات
بغير وصيه وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري هل يستقيم ان تباع
الجواري قال نعم وعلى كل حال فهذا القول لا باس به ويستثنى من موضع الخلاف ما تضطر اليه

الاطفال والدواب من المونه وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفايه على جميع
المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدمهم وترك مورثهم مالا قوته الاطفال ونحوهم من العاجزين
عن التكسب واجب على المسلمين من امواله كفايه كاعانة كل محتاج واطعام كل جايع مضطر اليه
فمن مال المحتاج اولى وحيث يجوز لاحد فعل ذلك فالمراد به معناه الاعم والمراد به منه الوجوب
لما ذكرناه من انه من فروض الكفايات والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده في ذلك القطر
وان وجد في غيره اذا توقفت مراجعته على مشقه لا تتحمل عاده ويجب مع وجوده بحيث الاقتصار
على ما لابد منه وتاخير ما يسع تاخيره الى ان يمكن مراجعته ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي
وله اب لم يصح وكانت الولايه الى جد اليتيم دون الوصي وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك
وفي اداء الحقوق قد عرف من المسئله السابقه ان ولايه الجد وان علا على الولد مقدمه على ولايه
وصي الاب فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود جد للاب وان علا لم يصح لان
ولاية الجد ثابته له ح باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه ومعنى عدم
صحتها انها لا تقع ماضيه مطلقا لكن هل تقع باطله من راس ام تصح على بعض الوجوه دون بعض
اقوال احدها البطلان مطلقا لان الاب لا ولايه له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولايه فاذا
انقطعت ولايه الاب بموته لم تقع ولايه وصيه فاذا مات الجد افتقر عود ولاية الاب لتسوغ في
نصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدم عودها فلا تصح في حق الجد ولا بعد موته الثاني بطلانها في زمان
ولاية الجد خاصه لان ولاية الاب شامله للازمنه كلها الا زمان ولاية الجد فيختص البطلان بزمان
وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع ولاية الاب بموته مع وجود الجد حالها للولايه امر معلوم
وعودها بعد موت الجد يحتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابته في جميع الازمان المستقبله
التي من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل عين المتنازع وانما المعلوم مع وجود الجد بعده انقطاع
انقطاع ولايته لا ثبوتها بعد موت الجد الثالث صحتها في الثلث خاصه لان له اخراجه عن الوارث اصلا
فيكون له اثبات ولايه غيره عليه بطريق اولى وفيه منع الاولويه بل الملازمه فان الملك يقتضي
ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له شرعا واما ابقاوه في ملك الوارث فانه يقتضي
شرعا كون الولايه عليه لمالكه او وليه الثابته ولايته عليه بالاصاله فلا يكون للاب عليه ولايه بالنسبه
اليه اصلا وقد ظهر ان اجود الاقوال الاول والقول الاول والاجود لهما للشيخ في المبسوط واعلم
ان قوله في القول الاخر انها تصح في اداء الحقوق اجنبي من المسئله التي هي موضع النزاع لان موضوعها

الوصيه بالنظر في مال ولده وله ان لا وصيه في ماله ليخرج منه الحقوق فان ذلك ثابت بالاجماع وايضا فظاهر
اللفظ ان الوصيه المذكوره مقصوره على نظر الموصي في مال ولده ومعه لا يتناول كون هذا الوصي وصيا
على اخراج الحقوق وان كان للموصي ان ينصب وصيا في ذلك يستفيد تبعا دخل الموصي من عموم وخصوص وبالجمله
فان ذكر الموصي لها الوصي لفظا يدل على كونه وصيا على اخراج الحقوق مضافا الى وصايته على اولاده يكون
قد اشتملت على امرين احدهما المختلف فيه والاخر خارج عن محل النزاع ولا وجه لادخال المتفق
فيه هنا لان اشتمال الوصيه على معنى صحيح واخر باطل لا يقدح في صحة الصحيح ولا ابطال الباطل وان كان
قد اقتصر على جعله وصيا على النظر في مال ولده كما هو الظاهر لم يتناول ذكر الوصيه اليه في اخراج
الحقوق ويمكن ان يعرض لجواز الوصيه في اخراج الحقوق فايده وهي ان وصية الانسان مع وجود ابيه
في اخراج الوصايا وان كانت جايزه لكن لا تخلو من اشكال لان وصيته الولد انما تصح بالاولاية للاب فيه
ولهذا لم تصح الوصيه على الاطفال مع وجود الاب واذا كان كذلك فلو لم يوص الولد بقضا الدين وانفاذ
الوصايا مع وجود ابيه كان الاب اولى بذلك من غيره حتى الحاكم كما هو اولى في الاطفال كما نبه عليه
في التذكره وشبهنا القول بكون الحاكم اولى بوصاياه والاب اولى بديونه الى الشافعيه واذا كان
عدم الايصا موجبا لولاية الاب على ذلك ودل على ان للاب حق الولاية على وصية ابنه كما له الولايه على
اولاده فاذا اوصى الابن الى غيره يجب ان يكون صحيحا كما لو اوصى باولاده الى غيره فنبه المص بما ذكر
من صحتها في اخراج الحقوق على ذلك ووجهه ان ثبوت ولاية الجد على الاطفال ليست على حدها على
الوصايا فان تلك ثابته بالاصل بحق البنوه والوصيه ليست كذلك ولا يلزم ثبوتها له بدون الوصيه
على تقدير تسليم ثبوتها معها كما ان الحاكم له الولايه على الوصايا مع عدم الوصي وليس له ذلك مع
وجوده فالملازمه ممنوعه   واذا اوصى بالنظر في شي معين اختصت ولايته ولا يجوز له التصرف
في غيره وجرى مجرى التوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه لما كانت الوصيه بالولايه استنابه من الموصي
بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الامانات
واسترجاعها والولايه على اولاده وان نزلوا الذين له عليهم الولايه من الصبيان والمجانين والسفها
والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبه والمندوبه ونحو ذلك كانت
الاستنابه تابعه لاختيار الموصي في التخصيص ببعض هذه والتعميم لان ذلك حق له فيتبع فيه رايه
وربما احتلف الاوصيا في الصلاحيه لجميع هذه الاشيا ولبعضها والاطلاع على مزايا المعيشه
وضبط الاموال والقيام باصلاحها وحفظها فاذا انضبط الوصيه في ذكر احد فلا يخلوا اما ان يعمم

الولايه او يخصها بشي دون شي او يطلق فان عممها بان قال انت وصيي في كل قليل وكثير او في كل مالي فيه ولايه او
نحو ذلك كما فصلناه سابقا صح واستوى في الجميع ونحو ذلك كان له الولايه في جميع ما تناوله اللفظ مما له
فيه ولايه فيدخل فيه الاموال والاولاد وان خصها بشي او بوقت دون وقت او بحال دون حال اختصت
ولايته بما عين له ولا تتعدى وذلك فالتخصيص بالاشيا كان يقول انت وصيي فيما اوصيت به يوم الدفن او في ما
ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشيا مخصوصه او يكتب وصيته كذلك ثم يقول وجعلت وصيي في ذلك وفيما
اوصيت به فلانا ونحو ذلك والتخصيص في الاوقات بان يقول وصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان
او الى ان يجي فلان الغايب وبالاحوال ان يوصي الى زوجته الى ان تتزوج او الى فلان الى ان يتم منه كذا ونحو
ذلك او ما دام على صفة كذا ونحو ذلك وان اطلق بان قال جعلت فلانا وصيي فان اقتصر على ذلك كان لغوا
كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه وان اضاف اليه قوله على اولادي ولم يذكر التصرف انصرف الى حفظ
اموالهم خاصه لانه المتيقن ويحتمل قويا جواز التصرف بما فيه الغبطه لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته
مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وفي المسئله وجه ثالث وهو عدم الصحه الى ان يبين
ما فوضه اليه وحيث خصص الوصي بشي دون شي يجوز تعدد الاوصيا لا على سبيل الاشتراك في ذلك الامر ولا
على سبيل الانفراد فيه بل يجعل له وصيا على حفظ مال اولاده ووصيا اخر على الانفاق عليهم وثالثا
على انفاذ وصاياه وحقوقه ورابعا على استيفاء ديونه فيختص كل بما عين له ويجوز مع ذلك تعميم
بعضهم وتخصيص اخرين على الاجتماع والانفراد والتفريق   الصفات المراعاة في الوصي تعتبر
حالة الوصيه وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصيه وكذا الكلام في
الحريه والعقل والاول اشبه   اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبره في صحة الوصايه
من التكليف والاسلام والحريه والعداله هل هو عند الوصيه او عند الموت او من حين الوصيه مستمرا
الى ان يموت من حين الوصيه الى ان ينفذها بعد الموت على اقوال احدها وهو مختار الاكثر ومنهم المص
الاول وهو اعتبار وجودها حالة الوصيه يعني وجودها قبلها او مقارنا لها قضيه للشرطيه فان الشرط
يجب تقدمه على المشروط ولو بانا ما ووجه هذا القول ان هذه المذكورات شرايط صحة الوصيه فاذا لم
يكن حالة انشائها موجوده لم يكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرايط ساير
العقود ولانه في وقت الوصيه ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى
ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو كان الموصي كان قابل التصرف مشتملا على
صفات الوصايه وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذا الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي هذا الاخير نظر لانه حق

يكتفي بوجودها حال الموت يحصل على مذهبه المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصاية بلا فصل
قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها
وذلك كاف في البطلان وثانيها ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق
كماله عند الوفاة صحت الوصيه لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشروط حال الزمن
الذي يه ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفايده ويضعف بان الوصايه لما كانت عقدا ولم يحصل
شروطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا ولا ثم ان الولاية حالة الموت خاصه بل ثابته من حين الوصيه
وانما المتخلف التصرف كالوكالة المنجزه المشروط فيها التصرف بعد وقت حتى لو قال الموصي اذا مت فانت وصيي
في كذا وقعت لغوا وثالثها اعتبارها من حين الوصيه الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد في الدروس اما
حين الوصيه فلما تقدم في توجيه القول الاول واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصايه من العقود
الجايزه ففي عوض اختلال احد شرايطها تبطل كنظايرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع اوقات
المشروط من اخلاء انشاء العقل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل خارج
وربما يقال انه لا يستثني منه شي الا ما خرج عن ذلك بدعوى ان العقل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس
مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى ورابعها ان المعتبر وجود الشرايط من حال
الوصيه الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور
يقتضي فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصيه الى قبل
انتهاء الولايه بطلت وهذا هو الاقوى واعلم ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الباحثين
في هذه المسله ان من يعتبر وجود الشرايط حالة الوصيه لا يعتبر استمراره الى حال الموت والا كان القول
الاول هو القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثه بل صرح بعضهم بان المعتبر في القول الاول
وجوده حالة الوصيه خاصه وممن صرح بذلك الشهيد في س فانه قال هذه الشروط معتبره منذ الوصيه
الى حين الموت فلو اختل في حالة من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصيه وقيل حين الوفاة فقوله وقيل
يكفي حين الوصيه تصريح بان القايل بذلك يكتفي بوجودها حينها وان لم يستمر وهذا واضح في التذكره
نقل الاقوال الثلثه للاول اصحابنا والشافعيه وانهم جعلوا اعتباره في الحالين وما بينهما قولا
ثالثا وانما نبهنا على ذلك لان ظاهر دليل المشترط يقتضي خلاف ذلك فان اختلال الشرايط بعد الوصيه
وانعقاد العقد لا يفيد القابليه التي اعتبرت الشرايط لاجلها خصوصا بعد الوفاة ومحل التصرف
المهم الانتقال ان قوالها لا تنفع ما دام حيا خاصه لانه القايم لا تفوت فيعتبر وجودها حالة

الوصيه

الوصيه ليصح العقد والصبي يجدد نقيضها الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها من التصرف ومانعيه
على ارادتهم ذلك اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصاية حيث نعتبرها ولم يتعرضوا الجزء من الشروط
لندور وقوع خلافه فان البلوغ لا يطرا ضده والاسلام كذلك غالبا وكذلك الحريه وعلى هذا فيتحصل القول
الثالث والرابع ولعل هذا اجود والمحقق الشيخ على فهم ان في المسله قولين خاصه بناء على ان القايل
باشتراط حصول الشرايط عند العقد يعتبر استمرارها حينه الى الاخر ويعتبر حصولها عند الوفاة
يعتبره كذلك الى الاخر وهذا الفهم من حيث الاعتبار حسن الا ان كلامهم بنا فيه كما نبهنا عليه سابقا فانهم
قد صرحوا بارادة خلاف ذلك خصوصا عبارة الشهيد في س وشرح الارشاد وعلى كل حال فكلامهم في هذه
الاقوال غير محرر فاشتراط استمرار الشرايط من حين الوفاة الى انقضاء الولايه هو الاشبه فيه لحصول
الغرض المقصود منها فمن قال انه المعتبر حصولها حال الوفاة قايل باستمرارها الى الاخر ومن قال ان
المعتبر حال الوصيه لا يعتبر استمرارها حال الحيوه ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة فلا ينضبط الكلام ولم
ينبهوا عليه الا ان استنطاق كلامهم يقتضيه ولا تصريحهم بذلك كان ما ذكر الشيخ على جيدا وعلى
هذا فيتحرر رجوع الاقوال الى ثلثه اعتبار الشرايط حال الوفاة مستمره اعتبارها من حين الوصيه
مستمره اعتبارها حين الوصيه وان ارتفعت بعضها حال الحيوة ثم تعتبر وجودها بعد الوفاة مستمره
قوله تصح الوصيه على كل من للموصي عليه ولاية شرعيه كالولد وان نزلوا بشرط الصغر فلو اوصى على اولاده
الكبار العقلا او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصيه عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح
فيه التصرف ولا في ثلثه وتصح في اخراج الحقوق   قد تقدم ما يدل على هذا الحكم وبقي ما يتعلق بخصوص
هذه العباره فان قوله تصح الوصيه على كل من للموصي عليه ولايه يدخل فيه الاب اذا اوصى على الولد
مع وجود الجد فانه يصدق ان الموصي له عليه ولايه فان ولايته حالة الوصيه وحالة الحيوه ثابته قطعا
وانما انتقلت الى الجد بعد وفاته ولو حمل على اراده من له عليه ولايه حالة التصرف وهو ما بعد الموت
لم يصح ايضا لان المعتبر حصول الشرط حالة الوصيه مستمرا كما مر ولو اريد من له عليه ولايه مستمره الى ما بعد
الموت فقد ان الموت يقطع الولايه فلا يتم ايضا وكان الانسب التقييد بانتفاء الجد كالسابقه وقوله
بشرط الصغر فيه قصور ايضا لان شرط الصغر غير كاف بل يشترط عدم الكمال اذ لو ارتفع الصغر
واستمر مجنونا او سفيها بقيت ولاية الاب مستمره كما مر في بابه والكلام في صحة الوصيه في اخراج الحقوق
مع الوصيه على الكاملين كما يتلقى من اقتصارها الى لفظ يدل على جعله وصيا في الجميع ليصح فيما له فيه الولايه

وتبطل في الباقي واعلم انه على تقدير نقصه وصح انفاذ الوصيه ووفاء الديون مع كون الورثه كبارا ليس
للوصي التصرف في التركه لاجل ذلك الا باذنهم لان لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم بناء على القول بالمنع
من انتقال التركه اليهم بالموت مطلقا وانما تظهر فايدته في نفس التصرف ثم ان دفعوا اليه من مالهم ما ينفذ به
الوصيه او اذنوا له في بعض التركه فلا اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع او الاداء من مالهم
لتبرأ ذمة الموصي فان لم يمكن ذلك رفع امره الى الحاكم ان اتفق فيلزمهم باحد الامرين او يبيع عليهم لانه ولي الممتنع
من اداء الحق فان تعذر جميع ذلك جاز له ان يبيع من التركه ما تقضي به الوصيه ويوفي به الدين مراعيا
في ذلك الاصلح للبيع بالنسبه اليهم فالاصلح ان امكن بيعه والاباع الممكن ويحتمل تخيره في المال مطلقا مع امتناعهم
لان الدين مقدم على الارث والضرر جاء من قبلهم والاول اولى هذا كله مع اطلاق الوصايه بقضاء الدين
اما لو اوصى اليه ببيع شي من التركه في قضاء دينه لم يكن للورثه امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال
ادفع هذا العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا   يجوز لمن يتولى اموال اليتيم
ان ياخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول اظهر المراد بالمتولي
لمال اليتيم من له عليه ولايه شرعيه سواء كانت بالاصاله كالاب والجد ام كالوصي فقد اختلف في قدر ما يجوز له
اخذه على اقوال احدها ان ياخذ مثل اجرة عمله وهو اختيار المص لانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع
عليه وحفظه باجرة مثله الثاني انه ياخذ قدر كفايته لظاهر قوله تع ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف
والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير الثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجره والكفايه لان الكفايه ان كانت
اقل من الاجره فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تعالى ومن
كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجره وان كانت اجرة المثل
اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجره لم يستحق
ان يبذل اجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل
من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى
اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا
ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف فهو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف
الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم والتحقيق ان الاكل بالمعروف يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل

المتعارف كما يظهر من الايه والروايه وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول
الكفايه منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنه من نفقة وكسوة ومسكن
ونحوها حتى يتحقق ارتفاع الفقر انه لا يشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقه وح فقولهم
في الاستدلال بثبوت اقل الامرين انه مع حصول الكفايه يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجره
غير صحيح وان اراد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما ونحو ذلك فتقييده بالمعروف من ذلك غير واضح المراد بعد جعله
اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختص باختلاف الاشخاص والحاجه وربما ادى
ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الروايه فهو القوت تخصيص بمعنى الاكل الا انه ليس بصريح
في اختصاصه بالاكل بنفسه لما عرفت ان الاكل يستعمل فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى فسر
الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار
باليتيم وزيادة على المكلف فاعتبار اجرة المثل مطلقا اجود ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه
لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين المتعارف من الناس ان الانسان لا ياخذ عوض
عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف والزياده
عليه اكل بغير المعروف وهذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه
مطلقا عملا بظاهر الايه وبذلك يتحقق قول رابع وهو استحقاق اجرة المثل مع فقره
وذهب بعضهم الى قول خامس وهو جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره
ولو تحقق الكفايه بمعنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال ومشوا احد الامرين من
غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف
مشعر به وله وجه واعلم ان هذا كله مع نية اخذ العوض بعمله اما لو نوى التبرع لم يكن
له اخذ شي مطلقا ولو ذهل عن القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه مامور بالعمل من الشارع
فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل محترم كالوامره مكلف بعمل له اجرة في العاده
فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز
اخذ الكفايه لماذون فيها من الله تعالى من غير قيد فيشمل ما اذا نوى العوض او لم
ينو   اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته فللموصى
له النصف فان لم يجز الوارث فله الثلث ولو كان له ابنان كانت الوصيه بالثلث ولو كان له ثلثه

السادس في اللواحق

كانت بالربع والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم اذا اوصى له بمثل نصيب
احد ورثته وعينه كابنه فتحت الوصيه من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالمعروف من
مذهب علمائنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث اخر فيضاف الى الورثه فيتساوى الموصى
له والوارث ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك
فيه فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان له ابنين فيكون الوصيه بالنصف
فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن
ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما مزادا على الفريضه
فيكون كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العامه انه يعطى مثل نصيب المعين
او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثه ان تعددوا
لان نصيب الوارث قبل الوصيه من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد
فالوصيه بجميع المال وان كان ابنان فالوصيه بالنصف وان كانوا ثلثه فله الثلث ومال اليه
العلامه وجعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب واجاب عن حجتهم بان التماثل
يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيا الا بعد الوصيه النافذه فالوارث الموصى له بمثل نصيبه
لا نصيب له الا بعد الوصيه فيجب ان يكون مال الموصى به مماثلا لنصيبه بعد الوصيه وعلى
ما ذكروه من ان الوصيه مع الواحد بالجميع ومع الاثنين بالنصف ومع الثلثه بالثلث لا يكون
هناك نصيب للوارث مماثل لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الوصيه فيكون تبديلا لها
والضابط عندنا ان نعتبر نصيب الموصى له بعد الوصيه فنقام في بعض الميراث وتزاد عليها
مثل سهم الموصى لنصيبه وعند الباقين نعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصيه واعلم
ان هذه المسئله واشباهها من المسائل الدوريه لان معرفة نصيب الوارث متوقفه على اخراج
الوصيه ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الاول التخلص منها
سهل بغير طريقة الجبريين وغيرهم فلذلك لم يتعرض لها هنا وسيعرض المص امثله من جعل
للموصى له مثل نصيبهم مع تساويهم في الميراث ومع اختلافهم وجعله لهم من اقلهم ومثل
اعظمهم وتقريره يتحرر بما احمله في هذه المسئله   ولو قال له مثل نصيب بنتي وعندنا
يكون له النصف اذا لم يكن وارث سواها فهو يرد الى الثلث اذا لم تجز ولو كان له بنتان
كان الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبه فيكون الموصى له كثالثه اذا اوصى له بمثل

نصيب بنته ولا وارث سواها فعندنا له النصف ان اجازت والثلث ان لم تجز لانها تاخذ المال كله بالفرض
والرد فيكون حكمها حكم الابن في الوصيه بمثل نصيبها ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين
دون العصبه فيكون الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العامه لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها
فالوصيه بالثلث لان المسئله عندهم من اثنين للبنت واحد وللعصبه واحد لو لم يكن وصيه فيزيد على الاثنين
سهما من ثلثه وتعطيه سهما من ثلثه ولو كان له اثنتان فالوصيه بالربع لان المسئله من ثلثه لولا الوصيه
لكل واحدة سهم وللعصبه سهم فيزيد على الموصى له سهما فتبلغ اربعه والى الرد على هذه اشار المص بقوله
لان المال عندنا للبنتين دون العصبه   ولو كان له ثلث اخوات من ام واخوه من اب فاوصى لاجنبي
بمثل نصيب احد ورثته كان كواحدة من الاخوات فيكون له سهم من عشره وللاخوات من الام
ثلثه وللاخوه سته هذه من صور ما لو اوصى بمثل نصيب احد ورثته من غير تعيين وكانوا مختلفين
في النصيب ونزلت الوصيه على مثل اقلهم نصيبا فللاخوات من الام الثلث وللاخوه الثلثين فاصل الفريضه
من ثلثه ثم تنكسر على الفريقين وعددهما متماثل على تقدير كون الاخوه ثلثه فتضرب عددهما في اصل
الفريضه تبلغ تسعه للاخوات الثلث ثلثه لكل واحدة سهم وللاخوه سته فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم
حمل على نصيب اقلهم وهو الاخوات فتزيد الفريضه واحدا فتبلغ عشره لما عرفت من ان الضابط تصحيح   تكون
الفريضه بين الورثه ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصيه هنا بعشر التركه واعلم ان الحمل على نصيب
الاخوات وانه اقل مبني على كون الاخوه للاب ثلثه بحيث يتحقق سهم الجميع كما ذكرنا وتصح من كونهم
اربعه وخمسه فلو كانوا سته فصاعدا لم يعمل المثال من ان يغيره بالاخوه من غير بيان عددهم يشمل
ذكر وزياده كما لا يخفى   ولو كان له زوجه وبنت وقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثه كان له
سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجه سهمان ولو قيل له سبعه اسهم من خمسة عشر كان اولى هذا مثال لما اوصى
له بمثل نصيب اعظمهم وطريقه على ما سبق ان نصحح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانيه للزوجه
الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعه اسهم ونزاد عليها مثل نصيب من اوصى اليه الوصيه وهي هنا
البنت فيكون مجموع التركه خمسة عشر هذا هو الصواب الذي جعله المص اولى وهو متعين واما ما ذكره
اولا من جعلها سته عشر للزوجه سهمان ولكل واحد من البنت والموصى له سبعه فهو قول الشيخ وهو
ضعيف ولانه على هذا التقدير يكون الوصيه من نصيب البنت خاصه ويكون سهم الزوجه تاما من اصل التركه
لان الاثنين ثمن الفريضه التي هي سته عشر والواجب ان يكون الوصيه من اصل التركه فيدخل النقص على
جميع الورثه في كل واحد بنسبة استحقاقه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح

فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من اضيف اليه الوصيه ليشترك الجميع في النقص هذا كله مع اجازة
الورثة ولو لم يجيزوا فالمسئلة من اثني عشر لم الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة
للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احداهما خاصة ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى يبلغ ستين
لان بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث فتضرب ثلث احدهما بالاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من
مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلكل نصيبه
والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخر فلو فرض كون الفريضتين
متباينتين ضربت احدهما في الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد
من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضربها
في اربعة وفق مسئلة الرد يبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثني عشر مسئلة الرد
تضربه في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر يبلغ خمسة فهو نصيبها من الستين والباقي وهو سبعة
وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق
مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو
خمسة يبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو احد وعشرون للموصى له مع فلو اجازتا فلهما ثمانية وعشرون وللبنت
كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احدهما يأخذ الموصى
له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجازتا فللموصى له السبع لانك تزيد نصيب
الزوجة وهو واحد على الفريضة ووهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة هنا سهما من ثمانية وللموصى له سهما منه
وللبنت ستة فاخرج الوصيه من نصيب البنت خاصه والصواب ادخال النقص عليها فيكون من تسعة
ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات
الثمن اربعة بينهن بالسويه وله سهم واحد ويبقى سبعة وعشرون للبنت ولو قيل من ثلثة وثلثين كان
انسب القول الاول للشيخ تعد اصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد ينكسر عليهن فتضرب
عددهن في الفريضة يبلغ اثنين وثلثين فاعطى الشيخ الزوجات الاربع تمام نصيبهن وجعل نصيب الموصى له
ماخوذا من نصيب البنت خاصه وهو خطا كما مر والقاعدة ان تفرض له واحدا كاحدى الزوجات
ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو كانت الوصية
بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة يبلغ ستين ان اجازوا الوصيه
وان ردوا الحقت بعض الفريضة بها لتصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الستون قائمين بالفريضة فيكون

من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت
احداهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسئلة الرد
وبالعكس فتضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه
من مسئلة الاجازة مضروبا في وفق مسئلة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق
مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات
عشرون هي الحاصل من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ومع اجازة الزوجات
جميع دون البنت يكون لهن ستة عشر مضروب اربعة في اربعة وللبنت مائة واربعون والباقي وهو اربعة
وثمانون للموصى له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من الجائز وهو سهم واحد يضاف الى ما يجب
لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل تبطل الوصيه لانها وصيه بمستحقه وقيل تصح ويكون كما لو
اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ معللا بما ذكره المصنف من انها وصية بمستحق الولد
فكانت كما لو قال بدار ابني واستدلوا عليه ايضا بان صحة الوصيه موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها
على ان يكون للاول نصيب ولا يكون له نصيب حتى يبطل هذه الوصيه لان الابن لا يملك الموصى به لقوله تعالى
من بعد وصية يوصى بها او دين وبان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب
امتنعت صحتها اذ لا يملك الموصى به لما ذكر وكذا ان لم يثبت له نصيب لانتفاء متعلق الوصية فان متعلقها
نصيبه ووجه ما اختاره المصنف من الصحة ان الولد ليس له نصيب الان حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت
مورثه فاضافة النصيب اليه حال الوصيه مجاز في كونه جميع التركه فكانه قال ان جميع التركه لفلان التي
هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصيه ولا غيرها وهذا المعنى وان كان
مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال يقدم الحقيقة على المجاز لا يقال معناه
الحقيقي كون الوصيه بنفس نصيبه ولا نصيب له فتكون الوصيه باطلة نظرا الى الحمل على الحقيقة لانا نقول
مثل هذا وارد في قوله اعطوه مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الان حقيقة وانما اطلق نصيب عليه
مجازا سايغا لا ضير في استعماله بل لا يفهم من اللفظ غيره وبالجملة فانه كناية عن مجموع التركه لا بقيد
كونه مستحقا للوارث حتى يتناقض الكلام فجوابه منع كون الوصيه بمستحق الولد بل بجميع التركه كما بيناه
وفرق بين وصيته بدار ابنه وبين نصيبه في الميراث فان دار ابنه لا حق للموصي فيها بخلاف التركه التي تكون
نصيب ابنه لو لم يخلف غيره ولم يرث معها شيئا فان التركه حال الوصيه مملوكة للموصي وان كان قد تعلق
بها حق ابنه على وجه يصح اضافة النصيب اليه بعد الموت بطريق المجاز وكذا لا مانع من كون صحتها

على هذا التقدير موقوف على بطلانها لان المراد بنصيبه لولا الوصية كما قررناه وهذا هو الجواب عن قولهم ان
بطلانها لازم للنقيضين اذ التقدير ذلك ونقول انه حكم بالصحة ففي حمل الوصيه على كونها جميع التركه
او نصفها على تقدير اتحاد الوارث وجهان احدهما حملها على الجميع وهذا هو الذي لم يذكر في الخلاف وجهه
قد ظهر مما قررناه فان نصيب الولد على تقدير اتحاد الوارث هو جميع التركه فيكون قد اوصى
بنصيبه وصية بالجميع الثاني حملها على النصف كما لو قال مثل نصيب ابني لانه لما تعذر حمل النصيب على
الحقيقة حملناه على مجازه وهو المثل فيلزمه حكمه وفيه نظر لان المثل هنا غير المثل فيما صرح فيه فانه صرح
به يكون نصفا على شريكه معه فلزم منه حمل المثل على كونه مثله بعد الوصيه واما هنا فانما اوصى له بنصف
نصيبه الذي هو كناية عن مجموع التركه والمثل انما صار ولابد من حيث انه نصيب للابن الان على ما قررناه
او لان حملها على نفس النصيب اوجب البطلان لحمولها على المثل لتعذر الحمل على الحقيقة لذلك وهذا المعنى
الثاني غير صحيح لان مجرد البطلان على تقدير حملها على نفس النصيب لا يقتضي العدول عنه وصرفه الى المجاز
ليصح بل الوجه فيه ما قررناه سابقا وعكسه فالمثل يراد به مجموع التركه لا بقيد كونه مستحقا للوارث
مشاركة الموصى له للولد ومما حققناه يظهر ان كل من حمل هذه الوصيه على المثل واطلق لا يعلم منه ارادة
احد الامرين ولا يتحقق مذهبه منهما الا بدليل خارج والذي يختاره في المسئلة ان الموصي ان قصد بكلامه
هذا النص مستحقه على تقدير الموت فالوصيه باطله وان قصد نصيبه الذي يثبت له لكل احد من ان الولد الواحد
اذا انحصر الارث فيه يكون نصيبه جميع التركه فالوصيه بجميع التركه وان قصد به كون الموصى له شريكا
للابن في نصيبه بتقدير المثل فالوصيه بالنصف وهذا كله لا اشكال فيه وان اطلق اللفظ مريدا مقتضاه
من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه يكون موصيا بجميع التركه كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي ذكر في
شرحه ان للفقهاء في المسئلة قولان خاصه احدهما البطلان والثاني الحمل على المثل بمعنى المشاركة بالنصف كما
لو اوصى له بمثل نصيبه وذكر ان الاحتمال الثالث وهو حمله على الوصيه بالجميع مختصا به لم يتعرض اليه
احد وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث لم يذكر الاكثر غيره فضلا عن ان لا يكون مذكورا
قال في المختلف بعد ان نقل في المسئلة قولين البطلان وصحة الوصيه ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب
ابنه ما هذا لفظه والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق للابن فتبطل كما لو قال بدار ابني احتج الاخرون
بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصيه بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله
لم تكن الوصيه باطلة انتهى وهذا كما نرى صريح فانه فهم من القايل بالصحة والحمل على المثل ارادة الجميع
فكيف لا يكون مذكورا لاحد وقال في التذكرة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصيه

اجماعا وان قصد العين بطلت الوصيه وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وداود
تصح الوصيه لان ذلك وصيه بجميع المال انتهى وهو قريب من كلامه في المختلف حيث اقتصر على القولين وحصر
القول بالصحة بالوصيه بالجميع وقال الشيخ في ط واذا كان له ابن فقال اوصيت له بنصيب ابني فان هذه
وصية باطلة وقال قوم تصح الوصيه ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الاخر وعلى هذا فيكون مراد
من اطلق الصحة وحمله على المثل صحة الوصيه في الجميع لان ذلك هو الموجود في عبارة اصحابنا واما حمله على
النصف كما لو اوصى بلفظ المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بخصوصه وانما هو محتمل من اطلاقهم نعم في عبارة
الشيخ فخر الدين ما يوخذ منه ارادة النصف من القايل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين
فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل ما اوصيت بمثل نصيبه
وانما فرق القايل بالبطلان فهذه العبارة كالصريحة في ارادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا وهو يقتضي
الوصيه بمشاركة الابن واما الشافعيه فقد صرحوا في كتبهم بان في المسئلة ثلثة اوجه قال الرافعي في الشرح
انها صحيحة والمعنى بمثل نصيب ابني فان صححنا فهي وصية بالنصف كما لو قال اوصيت بمثل نصيب ابني
وفيه وجه اخر انها وصية بالكل انتهى ملخصا والمبسوط والتذكرة جاريان على فروع الشافعيه
ووجوههم لكنهما اخذا بالوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل
ان حمله على الوصيه بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلامهم اكثر مع وجود
الاخر ولو كان للابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصيه وقيل لا تصح لانه لا نصيب له وهو
اشبه وجه البطلان ظاهر لما اشار اليه المصنف من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل
نصيب من لا نصيب له وبهذا قطع الشيخ في ط ولم يذكر غيره ووجه الصحة حمل الكلام على التقدير صونا
له عن الهذر وتقديره بمثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وفصل في المختلف فحكم بالبطلان
ان كان الموصي عارفا بان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه
لو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له
مثلاه ولو قال ضعفاه كان اربعة وقيل ثلثة وهو اشبه عملا بالمتيقن اختلف الفقهاء واللغويون في
معنى الضعف وعليه بني الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه
مثلاه واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال تعالى يضاعف لها
العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فآتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلان
فالواحد مثل وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس مقصورا على مثلين فاقل الضعف محصور

في الواحد والكثرة غير محصور ثم قال الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشي هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه
وقال ابن الجهود هذا ضعف هذا الشي اي مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان
فما فوقه وقيل ضعف الشي مثله والاشهر بين الفقهاء ان الضعف مثلان ما اختاره المص من ان الضعف مثلان
بل نقل الشيخ في عن عامة الفقهاء والعلماء ان كان هذا التعميم لا يخلو عن تجوز فقد سمعت كلام اهل اللغة
والفقهاء ايضا مختلفون كاهل اللغة ويشهد للمشهور قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات
اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله تعالى وما اوتيتم
من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون ولم ينقل المص خلافا في الضعف كما نقله غيره انه المثل استضعافا
له واما ضعفا الشي فعلى تفسير المثل يكون مثلاه وعلى المثلين قيل يكون اربعة امثاله لان ذلك هو الحاصل
من انضمام مثلين الى مثلين والمص اختار كونه ثلثة امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة من ان ضعفي الشي
هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله وعلى تقدير الثلثة حصول الشك فيها وفي الاربعة لاختلاف اهل اللغة فلا يتيقن
ايضا بان ضعف الشي ضم مثله لضعف هذا القول وشذوذه فلم يجعله كالمرتجد به في المثل او حمل
على المجاز لانه خير من الاشتراك وعلل ايضا بان ضعف ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فمعناه ضم
مثليه اليه فيكون ثلثة واما ضعف الضعف فقد قال المص انه كالضعفين اي فيه القولان والمختار عنده
انه ثلثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف مثلان فتضعيفه قدر مرتين وهو اربعة امثال فيكون
الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه ضم مثل الشي اليه فتضعيف هذا الضم زيادة مرة اخرى
فيكون ثلثة ويضعف بمخالفته للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالضعف مثلان
ومن جعله مثلين لزم ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار الضم خاصة فغير ان الضعف عند هذا
القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان
ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق المص عليه والعلامة في التذكرة والارشاد وفي المختلف
وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثاله بان يكون الضعف مثلاه مع ما هو الموصى به ويضعف بان
الوصية بالمضاف خاصة ورابع بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل
والمثل واحد فيكون كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف
اربعة امثاله   اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو
صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا   لا اشكال في جواز صرف كل ما في بلد الى فقرائه لحصول الغرض
من الوصية وعدم وجود مانع منه واما صرفه في بلد الموصي فكذلك انه لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله

ولا تأخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق
في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصي من المال الموجود
فيه وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا
الاخراج من كل شي وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان تعلق غرض الموصي بشي من الاعيان
او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية المستحق فيه او لوجود
الحاكم فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل التركة الواجبة لذلك ان لم يرخص مطلقا   وتدفع الى
الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب   لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب والتتبع
من ليس في البلد لذلك ويفهم منه وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على
جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه
الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم جاز   وهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه
عملا بمقتضى اللفظ   وجه وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلثة على المختار ومن قال
اقله اثنان اكتفى بهما هنا فعلى هذا لا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد في البلد ثلثة وجب
الاكمال في غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف كما مر والا لاكتفى بالواحد ويشكل بانه
ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين وجوب
استيعاب من بالبلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال
ولعل الوجه فيه ان مراعاة الجمع توجب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق
وعدم وجوب الدفع الى من عداهم رخصة وتخفيف   وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان
يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصي   وجوب عتق الثلثة هنا مع سعة الثلث مما لا اشكال فيه
مراعاة لصيغة الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر على ما يحتمل اذ لا يسقط الميسور بالمعسور
ولا يرد ان الموصى به مسمى الجمع وقد تعذر فينبغي ان تبطل الوصية او يتوقف تنفيذها لان الجمع في معنى
الجمع واحد وواحد وواحد وانما اختصروه بلفظ الجمع كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا رجال
في قوة رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلثة مفصلا
بهذا اللفظ وعلى هذا فلو قصر الثلث الا عن واحد ولم يجز الوارث اعتق الواحد وهو قصر
عنه ففي وجوب اعتاق شقص مع الامكان قولان اقربهما الوجوب لان وجوب عتق الجزء ثابت
كالكل ولعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظ الرقبة لا يدل على البعض

الا نقصنا والولاء التضمنية كما بحر للعطايقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما لم يتحقق
الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه وما مور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن فان تعذر
ففي صرف القدر في البر ورجوعه الى الورثة وجهان تقدم نظيرها وان الاول اقرب مع امكان صرفه في
العتق قبل ذلك في وقت ما بعد الوصية والثاني ان تعذر ذلك من الابتداء مع احتمال صرفه في البر مطلقا
لان البر اقرب الى مراد الموصي من الورثة واقرب المجازات متعين عند تعذر الحقيقة   اذا اوصى
لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة
الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطيته التكملة والعبد صحيح وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي
بطلت الوصية واعطى الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية
للاخر اذا اوصى لواحد بعبد معين ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد وضم الى الثلث صحت الوصيتان
لوجود المقتضي للصحة فيهما وانتفاء المانع فتقوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وينظر
الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له
الثاني والا بطلت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية
التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول
الثلثين الى الورثة او بعده وتحرير الحال ان نقول قد عرفت ان المعتبر في قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة
الى زيادة المال ونقصانه وما قبل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لا بد ان يصل اليه
بيده مثلا ضعف الوصية ولهذا لو كان له مال غايب لا ينفذ من الوصية الا مقدار ثلث الحاضر وان
كانت خارجة من الثلث بالنسبة الى جميع المال وح فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث
فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اعتبار اخراج
الاولى اولا ولو وجد عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد ان يوضع قيمة
العبد صحيحا لان الموصي قصد عطية التكملة والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصانا في العين
فلا بد من اعتباره النافض مع الباقي فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وباقي التركة خمسمائة فاصل الثلث
مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا وحصلت التركة الى خمسمائة وخمسين
وثلثها مائة وثلاثة وثمانون وثلثا فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلاثة وثمانون وثلث للموصى له
ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول
وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة

بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة اربعمائة وزيادة ولو كان نقص
بعض العبد باعتبار السوق والعين بحالها ومقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت قيمة التركة عند
الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث والفرق
ان العين هنا باقية بحالها والتالف انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حالة الوفاة بخلاف
نقص المعيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وثبت ارشه للمشتري
على البائع دون رخص السوق ولو فرض موت العبد بطلت وصيته لفوات متعلقها واعطي الاخر
ما زاد على قيمته لانه له تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا وحط
قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال غير العبد كان النقص مائة مثلا
فالنقص على الباقي فيكون له سبعة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان التالف هنا
على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة موفر نعم لو كان تلف المال بعد قبض الوارث
الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة نعم في المسئلة بتقييد المصنف وغيره حدوث
العيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فانه يقتضي ان النقص لو كان بعد الموت وقبل تسليمه الى
الموصى له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له من حين
الموت فان النقص ح حاصل على ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وكذا يقتضي انه لو سلم
في حياة الموصي فحدث العيب قبل موته لا يعتبر نقصه وليس كذلك لان هذا التسليم لا حكم له
لو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه
عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا لملكه فاذا انتقل الى المريض من ينعتق
عليه فاما ان يكون بعوض او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون قهريا او اختياريا والعوض اما ان يكون
موروثا اولا فهذه اقسام المسئلة والمصنف اقتصر منها على فعل واحد وهو انتقاله اليه باختياره
بغير عوض ونحن نبين ما ذكره ثم نتبعه بالباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض اختيارا كالو اوصى له به
فقبل الوصية وهو مريض او وهبه بغير عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من الاصل
عتق من الاصل ولا كلام ح فيه واما على القول الاخر فقد المصنف انه يعتق ايضا مدعيا الاجماع
ولانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه وينفيه اختيارا كالو باشر عتقه وهنا لم يخرجه
المريض كذلك وانما اخرجه الله تعالى عن ملكه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه تبعا لملكه بغير اختياره
فلم يكن مفوتا باختياره شيئا وانما جاء الفوات من قبل الله تعالى ويشكل هذا بانه لو تم لزم مثله

فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء او التمليك ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والمفوت لحق الورثة
العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هنا لكن يجاب بانه هنا مفوت على الورثة الثمن باختياره
حيث بذله في مقابلة ما يوجب التلف قطعا بغير فائدة تعود الى الوارث ح فلا يتم الدليل الا باضافة امر
اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شيء على الورثة وكان الاولى في الاستدلال على
هذا النقل بان نقول لانه لم يفوت شيئا على الورثة من حيث انه يملكه بغير عوض والعتق وقع قهرا
والحاصل ان المعتبر في صحة العتق حصول الامرين معا وهما عدم العوض وكون العتق قهريا فمتى انتفى
احدهما اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فبالنظر الى من تعرض منه من اصحابنا
وكانه لم يظهر له مخالف قبله والا فالمسئلة محل خلاف والعامة مختلفون في حكمها فذهب بعضهم الى اعتبار
خروجه من الثلث كالعتق اختيارا وقواه العلامة في ير استنادا الى ان اختيار السبب كاختيار
المسبب فمتى كان الاول معتبرا فالثاني كذلك وهو قول بعض المتكلمين وح فلا يلزم من كون
العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لعدم لكن مستندا الى اختيار المريض في التمليك والاقوى
ما اختاره المص ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان اجماع اصحابنا انما
يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله
في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع
لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاعتذار من يتحكم
ويدعي خلاف ذلك وهذا عندنا الا نصاف عين الحق فان ادخال قول شخص غايب لا يعرف قوله في قول
جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز
مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل
على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتاخر ولنرجع
الى بقية اقسام المسئلة فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كذلك بغير اختياره
كالارث فان قلنا في القسم الاول يكون من الاصل فهنا كذلك بطريق اولى وان قلنا بكونه ح من الثلث
احتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يفوت عليهم المالية
ويضعف بانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له ومع ذلك فالعتق قهري فلا مانع منه وينبغي
هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي الذكرى جعل العتق اقرب ولو ملكه بعوض فلا يخلو اما ان يكون
اختياريا اولا وعلى التقديرين فلا يخلو اما ان يكون العوض موروثا بحيث يحصل ببذله تفويته على

على الورثة اولا فهذه اربعة اقسام آ ان يملكه بعوض موروث اختيارا كما لو اشتراه فان كان بثمن المثل
واعتبرنا خروج المنجزات من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث لان تملكه له باختياره سبب في عتقه
فيجري مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجبائيين وهذا هو الاصح والثاني
نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير
اختياره فلا يعتبر فيه الثلث ويضعف بان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بفواته وزوال ماليته بالعتق
تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا والقولان اختارهما العلامة في عكس في الوصايا
اولهما في احكام المعنوية وثانيهما في كيفية التنفيذ ولو اشتراه بدون ثمن المثل فالزايد محاباة حكمه
حكم الموهوب الثاني ان يملكه بعوض موروث لكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع له كما لو
كان قد نذر في حال الصحة او المرض ان جوزنا كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر
على اشترائه فوجده مريضا فينفذ من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب
المقتضي للتصرف في المرض وضعفه باسناد ذلك الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين ج ان يملكه
بعوض غير موروث باختياره كما لو اجر نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته
شيئا على الورثة ويأتي على احتماله في الهبة ورود مثله هنا د ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع
كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كما ذكر وحكمه كالسابق بطريق اولى   لو اوصى له بدار فانهدمت
وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار وفيه تردد منشاء التردد من
فوات متعلق الوصية لانه المجموع المركب من العرصة والسقف وباقي الاجزاء والمركب يفوت بفوات
بعض اجزائه خصوصا الموجب لفوات حقيقته فيبطل الوصية ومن بقاء بعض الاجزاء المتعلق حق الموصى له
بها في ضمن المجموع فلا يفوت البعض بفوات البعض الاخر وفصل ثالث هنا فقال ان كان الموصى به
دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للمبطلات وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا
والباقي منها بعض ما اوصى به وان اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت
لانتفاء المسمى موضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا   اذا قال اعطوا
زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية وقيل الربع والاول اشبه   وجه الاول انه اوصى لفريقين
فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد ووجه الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانهم جمع وقد
شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين
احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وبان التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان

العمرا لا تخصيص بالثلث لكون الثلث اقل الجمع لا يوجب المصير اليه مع وجود اللفظ الشامل للاكثر وحينئذ فيختار المص اقوى و في المسالك وجه ثالث مخرج من دليل الثاني وهو ان زيدا يكون كاحد الفقرا انه وان كان اقلهم ثلثه الا انه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثه بل يجوز الدفع اليها زاد فيقتضي التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطى سهما من سهام القسمه فان قسم المال على اربعه من الفقرا اعطي زيد الخمس وان قسمه على خمسه فسدس و هكذا ورابع انه يعطي اقل ما يتمول ولكن لا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث بدخوله منهم وسابع ان الوصيه في حق زيد باطله للجهاله من اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفه ما عدا الاولين واقوال اصحابنا منحصره فيهما فلذا اقتصر عليهما واضعفها الاخير هذا كله اذا اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه بصفه لينا عنه فقال لزيد الفقير جرى الخلاف فيما لو زيد ان كان فقيرا والاقوى انه كالمطلق لما ذكرناه في توجيه الاول ولو وصفه بغير صفه الجماعه كقوله لزيد الكاتب و للفقرا ولي بترجيح الوجه الاول ولا بد على الاوجه من الصرف الى ثلثه من الفقرا مراعاة لصيغه الجمع قوله في تصرفات المريض وهي نوعان موجله ومنجزه فالموجله حكمها حكم الوصيه اجماعا وقد سلف وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت اراد بالموجله المتعلقه بالموت وبالمنجزه المعجله حال الحيوة وان لم تكن صحيحه محضا واصل المنجز الحاضر قال الجوهري الناجز الحاضر يقال ناجزا اي بيدا بيد اي تعجيلا ومنه في الدعا انجز وعده اي احضره ويستفاد من جعله الموجل كالوصيه في الحكم انها غير الوصيه والمغايره تظهر بينهما في التدبير فانه تصرف معلق على الموت وليس بوصيه بعتق العبد بل عتق بصيغه على اختلاف الوجهين ويظهر ايضا في النذر المقيد بالموت فانه لا يسمى وصيه لكن في الحاقه بالوصيه خلاف مشهور فقد قال جماعه انه من الاصل فلا يصح الحكم بكون حكمه حكم الوصيه بالاجماع وان كان المختار مساواتهما في الحكم وعلى ما استفيد من تعريف المص للوصيه انها تمليك عين او منفعه بعد الموت يتحقق كثير من الافراد المعلقه على الموت فينطلق عليها التصرفات الموجله لا الوصيه وذلك كالوصيه بالعتق و الوقف على جهة عامه والوصيه بابراء المديون وغير ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصيه و ذكر ان حكمها الخروج من الثلث سلم من التكليف والتدبير ان كان وصيه بالعتق تناولته العباره والا فيكتفي بذكر حكمه في محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف في كون الوصيه من الثلث عن ابن بابويه وانه

حكم

حكم بكونها من الاصل فدعوى المص الاجماع هنا في مقابله اما لعدم الاعتداد بخلافه لمعلوميه نسبه وشذوذ قوله فان جميع المسلمين على خلافه واما على معنى ان مساواة التصرفات الموجله للوصيه ثابت بالاجماع فيما ثبت للوصيه من الحكم ثبت للموجله ولا يكون فيه تعرض لدعوى الاجماع على نفس حكم الوصيه وهذا اولى واقرب بسياق العباره ولا فرق في التصرف المعلق على الموت بين وقوعه من الصحيح والمريض وهو موضع وفاق قوله اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا كالمحاباه في المعاوضات والهبه والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق القائلان على انه لو برا لزمت وانما الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض احترز بالتبرع عما ينجزه المريض من البيع بثمن المثل وقضاء بعض الديان شيئا من اعيان ماله وان كان قاصرا عن الدين وما يدفعه اجرة عن منافع تصل اليه ونحوه فان مثل ذلك نافذ من الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع بدون ثمن المثل والشرا بازيد منه فانه ليس تبرعا محضا لان كل جزء من اجزاء المعوض مقابل لجزء من اجزاء العوض وانما احتمل في القيمه الا ان القدر الزايد عما اخذه من العوض في قوة المتبرع به وان لم يكن متميزا وقد نبه على ادخاله في المثال وخرج ايضا عتق القريب المملوك بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات المريض وانما وقع قهريا من الشارع وفي مثل التزويج باقل من مهر المثل واجارة نفسه باقل من اجرة المثل داخلا في التبرع بالمنجزات معناه خارج عن حكمها لا يتوقف على خروجه من الثلث لانه ليس اخراج مال من التركه بل اكتساب والمص لم يعين المراد من المنجزات بغير المثال وضابطها ما استلزم تفويت المال على الوارث بغير عوض اذا تقرر ذلك فنقول اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزه المتبرع بها على ذلك الوجه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد وساير المتاخرين الى انها من الثلث كغير المنجزه وقال المفيد والشيخ في يه وابن البراج وابن ادريس والابي تلميذ المص انها من الاصل والمص لم يرجح هنا احد القولين لكن رجح الاول في مواضع متعدده من الكتاب ومنشا الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا فمما استدل به منها للاول صحيحه علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلم ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر في الاصول ان جواب ما الاستفهاميه للعموم وصحيحه يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله والتقريب ما تقدم ورواية علي بن عقبه عنه عليه السلم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثه ان يجيزوا ذلك كيف القضا فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك الورثه احق بذلك ولهم ما بقي وهذه الروايه وان كانت متضمنه للعتق

خاصه الا انه لكونه مبنيا علی التغليب حكم بجزه بطريق اولی و رواية ابي ولاد عنه عليه السلام في الرجل
يكون لامراته عليه الدين فتبريه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها وحسب ذلك من ثلثها ان
كانت تركت شيئا و رواية للحسن بن الجهم قال سالت ابا الحسن عليه السلام ما تقول في رجل اعتق مملوكا
له وقد حضره الموت فاشهد له بذلك وقيمته ستماية درهم وعليه دين ثلثماية درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثماية وله السدس من الجميع وروي العامه في صحاحهم ان رجلا من
الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه واله وجزاهم
ثلثه اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعه ولهم وجوه اخری من الاعتبار منها انه ان
كانت المنجزات من الثلث فالمنجزات كذلك لكن المقدم حق فالتالي مثله وبيان الملازمه ان المقتضي
لحصر الوصيه في الثلث النظر الی الورثه والشفقه عليهم وهذه العله منصوص عليها في النصوص وهي
موجوده في المتنازع ومنها انه لولا كونها من الثلث لاختل حكم حصر الوصيه في الثلث فانه لولاه
لا نتحال من يريد الزياده في الوصيه علی الثلث الی العطايا المنجزه فيفوت الغرض الباعث علی المنع من
الزايد واحتج الاخرون بانه مالك تصرف في ملكه فيكون سابغا والصغری معروضه ولقوله صلی الله
عليه واله الناس مسلطون علی اموالهم خرج منه ما بعد الموت فيبقی الباقي او يقال ان ما بعد الموت
من التصرف ليس تسليطا علی ماله بل علی مال غيره وهو الوارث وباصالة الجواز وباستصحاب ما كان
في حال الصحه وبانه لولا صحتها لما لزمت بالبرء والثاني باطل فكذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق عليه السلام
قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصی به كله فهو جايز وبرواية عمار ايضا عنه عليه السلام في الرجل
يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وبموثقة عمار ايضا عنه عليه السلام قال الميت احق
بماله ما دام فيه الروح تبين فان قال بعدي فليس له الا الثلث وبرواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الی ان ياتيه الموت
فان اوصی به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته هذا محصول
حجج الفريقين وفي كل واحد منها نظر اما الحجتان الاولتان الثنان هما عمدة الاستدلال ومعتمد
فلا دلالة لها علی المطلوب بل دلالتها الی ما بعد الموت اولی اما الثانيه فانها صريحه فيه لانه قال في
الرجل يموت ماله من ماله فلا وجه للاستدلال بها علی المنجزات واما الاولی فكما يحتمل المنجز يحتمل
الوصيه لانه عند من ظروف المكان المقتضيه للمصاحبه فدلالتها علی الوصيه اقوی وان استعملت
عند فيما بعد مع يسير فان سلم كونه حقيقة بجزه الكثرة واما باقي الروايات علی كثرتها فمشترکه في ضعف

السند واما ما يختص كل واحده ففي رواية علي بن عقبه مع كونها واضح المنع دلالة امران احدهما
امكان حملها علی الوصيه لان حضور الموت قرينة مبعدة عن مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق
اليه لكونه سببه الفوي بواسطة الوصيه وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق
للرواية عاضد والثاني انها وارد في العتق فلا يلزم متعدي الحكم منه الی غيره ودعوی اولويه غيره
ممنوعه بل هو قياس وبناؤه علی التغليب لا يدل علی المطلوب وعدم القايل باختصاصه
بالحكم علی تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره مع ما فيها من القصور واما رواية ابي ولاد ففيها
ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمه صحيح بالاجماع دون هبته والحكم فيها بالعكس
فكيف يستند الی مثل هذه الروايه المقلوبة الحكم الضعيفة السند والكلام في رواية ابن الجهم
كالكلام في رواية ابن عقبه واسندها في الباب متنا وسندا الروايه العاميه ومن ادعی
خلاف ذلك فليس يرد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واما اعتبارهم الاول
ودعوی الملازمه بين خروج الوصيه والمنجزات من الثلث ففيه القدح في الملازمه لان مبنی الاحكام
علی مثل ذلك غير جايز والعله ضعيفه لانها غير منصوصه وان كانت مظنونه من حكمة الحكم
المنصوص مع انها منقوضه بالصحيح خصوصا المشارف علی الموت باحد الاسباب الموجبه للخطر
مع عدم المرض وليس ببعيد ان يكون الحكم في ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت علی النفس حيث
يعسر للغير فمنع من التجري عليه ليضيع حق غيره مع حفظه لما كان حقه وشحه عليه وهذا
الكلام الحكمه لسبب حاصل في الحي وان كان مريضا لان البرء ممكن والتجري بالمال في الجمله حاصل فيكون
كتصرف الصحيح في حاله لانه في ماله غيره وكون مال المريض في معرض ملك الورثه في الحال بخلاف الصحيح مطلقا
ممنوع فرب مريض عاش اكثر من الصحيح وربما كان في حال المراماة التي يغلب معها ظن التلف ابلغ
من المريض ومن هذا يظهر ضعف الاعتبار الاخر فان التخوف من البرء يمنع من الزياده بخلاف ما بعد
الموت بل بعد حاصل بالوجدان فلا اختلال واما ما احتج به الاخرون فمن روايات اشترك الجميع
في ضعف السند وليس فيها سوا واحده من الموثق كما نبهنا عليه في روايه عمار الاولی تعود الوصيه
من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل علی ان المنجز كذلك بطريق
اولی لا يصح مع فساد المبنی عليه فعلی تقدير اعتبارها فهي متكافيه لما دل علی مطلوب الاولين
من حيث السند لكن بعضها اقوی من حيث الدلاله وعلی كل حال لا بد من الجمع ان اعتبر الروايات
من الجانبين ويمكن ان يقال ح ان تلك خاصه وهذه عامه والخاص مقدم ولو لم يكن في الروايات

في المرض كما صرح بالمخصوص في المخوف بل هذا اولی لان المخوف قد لا يتفق معه الموت ولعموم قوله عليه السلام
المريض محجور عليه الا في ثلث ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برا بالاجماع فيبقی الباقي فان
قلنا ان المفرد المحلی باللام يفيد العموم والا اشكل الاستدلال ويمكن ان يقال انه في هذه ونظايره للعموم
بانضمام القراين الحاليه لانتفاء فايدته علی تقدير عدمه ومثله قوله اذا بلغ الماء كرا وقوله خلق الماء
طهورا ومفتاح الصلوة التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد ادعی جماعة من الفضلاء الاجماع علی عمومية كثير مما ذكرناه
في ابوابه والوجه فيه ما قلناه والباقي قوله يتفق به الموت سببه اي يحصل الموت بسببه واحترز بسببه
عما لو اتفق موته بسبب اخر كالو قتل في ذلك المرض او اكله سبع فلا يكون تصرفه موقوفا وفي عبارة العلامه
في القواعد اتفق معه الموت وفي التذكره اتصل به الموت فيشمل ما لو مات بسببه وغيره ولعله اجود
اما وقت المراماة في الحرب والطلق للمراه وتلاطم الامواج في البحر فلا ادعي الحكم يتعلق بها لتجردها عن
اطلاق اسم المرض لما ذكر المرض المخوف المانع من نفوذ التصرف فيما زاد علی الثلث ذكر امورا مخوفه
لكنها لا تسمی مرضا وهي ثلثه ا وقت التحام الحرب وامتزاج الطايفتين للقتال بحيث تساويتا او تقاربتا
في التكافؤ فانها حالة خوف ولو كانت احديها قاهرة للاخری بكثرتها او لقوتها والاخری مقهوره
فالخايفه هي المقهوره خاصه ولعل قول المص وقت المراماة تشعر بالتكافؤ ولو لم يمتزج الطايفتان
لكن وقع بينهما مراماة بالنشاب ونحوه فيظهر من العباره حصول الخوف في ايضا وقطع غيره بكونها
ليست حالة خوف ب حالة الطلق للمراه وهي مخوفه لصعوبة ولادة المراه خصوصا مع موت الولد
في بطنها ج وقت ركوب البحر مع تموجه واضطرابه فانه مخوف لا اذا كان ساكنا وقد اختلف في
التصرف في هذه الحالة فالمشهور بين اصحابنا بل لم ينقل المص ولا غيره فيها خلافا نفوذه كالصحيح لاصاله
وذهب من العامه الی الحاقها بالمرض المخوف وزاد فيها ما اذا قدم للاستيفاء قودا او ليقتل رجما
في الزنا او في قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو عادته قتل الاسير وجعل الضابط كونه في حال الياس
معها التلف والمختار المشهور   اذا وهب وحابا فان وسعها الثلث فلا كلام وان قصر بدا بالاول
فالاول حتی يستوفي الثلث وكان النقص علی الاخير المراد انه نجز امورا متعدده تبرعا بحيث يتوقف
علی الثلث كما لو وهب شيا وحابا بان باع شيا بدون قيمته فان الزايد من ماله علی مقدار ما اخذ ثمنا
محاباة منه للمشتري فكان كالموهوب فاذا لم يسع الثلث الجميع بدا بالاول فالاول حتی يستوفي الثلث
وتوقف الزايد وهذا محل وفاق منا وانما خالف فيه بعض العامه فذهب بعضهم الی تقديم العتق
مطلقا واخرون الی التسويه بينه وبين المحاباة علی تقدير تاخرها عنه وتقديمها مع التقدم

ووجه تقديم الاول وقوعه من المالك في حال نفوذ تصرفه لان تصرفه في ثلثه نافذ
لا يفتقر الی رضی الورثه فلا مقتضی لرده فاذا استوفی الثلث وقع التصرف بعده ذلك
في حق الوارث متوقف ولا فرق في ذلك بين العتق وغيره وان لم يذكره المص في الفرض
اذا جمع بين عطيه منجزه ومؤخره قدمت المنجزه فان اتسع الثلث للباقي والا
صح ما يحتمله الثلث وبطل ما قصر عنه لما بين اشتراك العطية المنجزه والمؤخره في الخروج
من الثلث علی المختار عنده وفي تقديم الاول فالاول من كل منهما حيث لا يسع الثلث
الجميع اراد ان يبين ما تفرق فيه العطيتان من الحكم وهو انه مع جمعه بينهما وقصور الثلث
عنهما معا يبتدي بالعطيه المنجزه اولا وان تاخرت في الذكر فان فضل عنها من الثلث
شيء صرف في المؤخره وانما قدمنا المنجزه مطلقا لانها تفيد الملك باجرا والمؤخره لم يحصل
الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متاخره متقدم عنها حكما وان تاخرت لفظا واعلم
انه قد يلحظ من ذلك مضافا الی ما تقدم ان العطايا المنجزه توافق المؤخره في امور وتفارقها
في امور والمص لم يستوف الحكم في الموضعين فلنتممه فنقول ان العطيتين يتفقان في ستة
اشيا الاول ان نفوذهما متوقف علی الخروج من الثلث او اجازة الورثه انهما يجعلان للوارث
وغيره مع اجازة الوارث وعدمها عندنا وعند العامه كلاهما يتوقفان للوارث علی اجازة
الورثه ج ان اعتبار خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزه متقدمة عليه ولو اعتبرنا
فيه حالة الوصيه كانت المنجزات حاله وقوعها بطريق اولی د انه مع اجتماع المنجزه وقصور
الثلث عن جميعها يبدا بالاول فالاول كالمؤخره ه انه يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل
النقص علی الوصايا بسببها كما يدخل النقص علی وصيه بسبب اخری و ان فضيلتها ناقصه عن
فضيلة الصدقه لان النبي صلی الله عليه واله سئل عن افضل الصدقه فقال ان تصدق وانت
صحيح شحيح تامل الغنی وتخشی الفقر ولا تمهل حتی اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان
كذا وقد كان لفلان وقد كان لفلان ويفترقان في ستة اشيا ا ان المنجزه لازمه في حق
المعطی ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزياده علی الثلث انما كان لحق الورثه
فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصيه لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل
الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطيه في المرض فانه قد وجدت منه العطيه والقبول من
المعطی والقبض فكزمت كالوصيه اذا قبلت بعد الموت وقبضت ب ان قبول

الصحيح دالا لتريع القول بها واما كونه مالكا وملاحظا الاصل معتبرة فهو حسن ان لم يرد الدليل
على خلافه والا انقطع واما دعوى العلامة من لزومها بالبرء وصحتها فغاسد لما يمانع من
صحتها غير لانه موقوفة على اجازة الوارث ان مات ولا نماء ان برئ فيكون البرء كاشفا عن الصحة
واللزوم كتصرف الفضولي والموت كاشفا عن الفساد اذا لم تجز الورثة واعلم انه على تقدير البرء لا
يحتاج في الحكم بلزوم هذه الصفات من كون المرض مخوفا وعدمه وانما يحتاج الى البحث عنه على تقدير
الوفاة فيه ولابد من الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه وقوف التصرف على الثلث فنقول
كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق هي بكسر الدال حمى تحدث في الاعضاء
الاصلية تتولد من شدة الاحتراق وذهاب الرطوبات وانتفاء الحرارة ولا تنفك عنها الحياة غالبا
والسل هو قرحة في الرية يلزمها حمى دقية وتاخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد
حكي في التذكرة فيه اقوالا ثلثة احدها انه ليس بمخوف مطلقا لانه وان لم يسلم صاحبه غالبا الا انه لا
يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والثاني انه في انتهائه مخوف لا في ابتدائه لان
مونه تتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف ومنهم من عكس والمصنف اختار
كونه مخوفا مطلقا وفي الحقيقة المرجع في ذلك الى قول الاطباء واهل التجربة لا الى الفقيه ولكن
ما تذكره الفقهاء هنا اقوال الاطباء فلا يرد انها ليست من المسايل الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل
ذلك هنا ليرتب عليه الحكم وقذف الدم قذف الدم القاءه وهو شامل لاخراجه من الفم بالقيء
والنخع والسعال ولاخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المعدة بالبراز وليس هذه الاشيا
مخوفة بل بعضها كالخارج مع الاسهال ومن الفم بسبب الرية والرعاف الدايم ونحو ذلك
والاورام السوداوية والدموية كل واحد من الاورام جنس تحته انواع من الامراض منها ما هو مخوف
ومنها ما ليس بمخوف فاطلاقه بخوفيه هذين النوعين ايضا متجوز ولم يذكر منها غيره من الفقهاء
والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او برازا اسود يغلي على الارض وما شاكله يمكن
ان يعود ضمير شاكله الى المذكور في اقسام الاسهال فان له اقساما مخوفة غير ما ذكر كالاسهال
المتواتر الذي لا يمكن منعه ولو ساعة ولو كان معه زحير وهو الخارج بشدة ووجع بالمقعدة
وما كان معه دم ويمكن عوده الى المذكور من الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا منها
وهذا انسب بالعبارة الحمى يوم الحمى حرارة غريبة تنبعث من القلب الى الاعضاء فان لم يكن
عن مرض وتعلقت بارواح البدن لا باخلاطه ولا باعضائه فهي حمى يوم وهي تحدث من اسباب

بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة نوم وهم وغم وفزع وتعب ونحو ذلك ولا يشترط في تسميتها يوما
ان تبقى يوما واحدا بل يجوز ان تبقى من يوم الى سبعة ايام والصداع عن مادة او غير مادة
المراد بالصداع المادي ما كان ناشيا عن احد الاخلاط الاربعة وعن غيرها ما كان سببه من غيرها كسقطة
وضربة وسمايم والبرد ورديه وفرط جماع ونحو ذلك والسلاق وهو غلظ في الاجفان عن مادة
ردية غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب وقد يؤدي الى تقلع الجفن وفساد العين وفي حكمه جميع امراض
العين فلو عمم كان اولى حمى الغب هي الحمى المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع بعضها والمراد بالعفونة
في هذا المقام انفعال الجسم كالرطوبة عن الحرارة الغريبة الى خلاف الغاية المقصودة والحمى العفنية انواع
منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تاتي يومين
وتترك يوما والربع بكسر اوله وكذا ما قبله معه من الحميات وهي التي تاتي يوما وتترك يومين وتعود في
الرابع والاخيرين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين وقد اطلق المصنف انها ليست مخوفة بل محتمله
للامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف والزحير هو حركة منكرة من المعا
المستقيم يدعو الى البراز بسبب ورم او خلط لاذع او برد نال الموضع او غيره وانما يكون غير مخوف
مع تجرده عن غيره من الامراض فلو اقترن به اسهال فهو مخوف كما تقدم ولو قيل بتعلق
الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا اذا قلنا ان
تبرعات المريض المنجزة من الثلث وليس كل مرض يتفق للانسان يكون تصرفه فيه موقوفا بل مرض
مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في ط ان المرض المانع هو المخوف وهو
ما يتوقع به الموت وقد مر تفصيله واستند في ذلك الى ما تقدم من الاخبار المتضمنة بذلك كقوله
مال الرجل عند موته وليس المراد عند نزول الموت به بالفعل فيجب حمله على ظهور امارته لانه اقرب
من غيره من المجازات والمراد ظهوره بذلك المرض وقوله في بعض الروايات في رجل حضره الموت وانما
يصدق حضوره بالمرض المخوف لاشعار قوله على ان المريض محجورا عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر
على غير المريض حيث لا يكون له سبب اخر وبقي حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقيا
على الاصل والاستصحاب وتمسكا فيه بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمصنف اختار عدم اعتبار
مخوفة المرض وعدمه بل المرض الذي يحصل به الموت فانما يتفق فيه تصرف كذلك فهو من الثلث
سواء كان مخوفا ام لا وتبعه عليه العلامة وغيره من المتاخرين وهذا هو الاقوى لقصور تلك الاخبار
عن الدلالة على اعتبار المخوف وقد تقدم ما يدل على العموم وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه

المنجزة على الفور حيث يكون القبول معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية فان قبولها
المتاخر اولى من المتقدم ان اعتبرناه والفرق ان العطية تصرف في الحال فيعتبر قبولها في الحال
والوصية تبرع بعد الموت فيكفي حصول شروطها عند الموت ح ان المنجزة مشروطة بالشروط
المعتبرة فيها كما لو صدرت حال الصحة من العلم بالعوض في المحاباة والتنجيز في البيع وغيره من العتق
بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم الغرر ليس شرطا في صحتها د انها مقدمة على الوصية
من الثلث عند الاجماع حيث يضيق عنها وان تاخرت عنها لفظا بخلاف الوصية ولا فرق هنا بين
العتق وغيره عندنا خلافا لبعض العامة حيث قدمه لتعلق حق الله تع به وحق الادمي وقوته بتغليب الله
ونفوذه في ملك الغير كذا انها لازمة في حق المعطي والوارث معا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما
ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول اختصاص الاول بالمعطي ولو في حال المرض
وهذا به وبالوارث على تقدير البرء ولزومها في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازما متطرق بخلاف
الوصية وبينهما فرق سابع من حيث الخلاف وان اشتركا فيه في الحكم المختار وهو انه مع تعددها يقدم
الاول فالاول في المنجزة بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد تقدم خلاف الشيخ وابن الجنيد في تقديم العتق
وان تاخر اذا باع كرا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثة فالمحاباة
هنا بنصف تركته فيمضي في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على
الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري
ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة قد عرفت ان تبرعات المريض
محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع محاباة فلم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة
بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلابد من بيان ما يصح فيه البيع وقدر المنفسخ فيه اذ لا سبيل
الى صحة البيع للزوم التصرف فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من اهله
في محله فاما ان يكون العوضان ربويين ام لا والثاني ياتي حكمه في المسئلة الثالثة وان كانا ربويين
لم يمكن الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزايد
للزوم الربا لانه على تقدير كون العوض الواصل الى المريض يساوي نصف قيمة ما باعه مقابل نصفه يصح
العوض فلا تبرع فيه فلو صححنا من النصف الاخر مقدار الثلث وارجعنا الباقي وهو السدس
لزم الربا لانه يكون قد صح البيع في خمسة اسداس كر بكر فلابد من مراعاة المطابقة من العوضين
في المقدار مع انحصار قدر الثلث والعوض الى المشتري فالطريق الى تحصيله ان يترادا ثلث كر

فياخذ الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة
اربعة دنانير ديناران قيمة ثلثي كره وديناران قيمة ثلث كرهم وهي ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري
خمسة دنانير منها ثلث بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث التركة وبهذا يحصل الجمع بين تساوي
العوضين المعتبر في الربوي مع اخراج ما صح من المحاباة والضابط انه يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه
المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان تسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى
الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي مسئلة الكتاب اذا اسقطت ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثة فاذا نسبت
اليها دينارين كانا ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الاخر وترد الثلث فلو فرض ان قيمة
كر المريض يساوي تسعة دنانير وكر المشتري بحاله فقدرها بثلثي التركة فبقي ان النصف فيرجع الى
الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف وقد بقي معهم نصف كره وقيمته دينار ونصف فيحصل
معهم ستة دنانير وبقي مع المشتري من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف في مقابلة
نصف كره الخارج عنه وثلثة دنانير المحاباة وهي مقدار ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة
وهي مقدار ثلثي التركة وطريقه على ما سبق ان تسقط ثلثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر الورثة
يبقى ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الاخر كما قررنا ه
وقس على ذلك ما يرد عليك من الامثلة واعتبره بهذا الطريق واعلم ان هذه المسئلة دورية لتوقف معرفة قدر
المبيع على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث المتوقف
على قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها وهي معرفة قدر
الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيدور وليس هذا هو الدور المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي
يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه ولا يوجد الاجزء وجوده بل هو دور المعية وهو الذي يتوقف
وجود كل منها على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وللعلماء في التخلص من هذا الدور وبيان المطلوب طرق
منها طريقة الجبر والمقابلة وحاصلها في المسئلة الاولى وهي مسئلة الكتاب ان نقول صح البيع في شيء من
الكر الجيد بشيء من الردي يساوي نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدر ضعفه
وذلك شيء فيبلغ قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى كر الا نصف شيء يعدل ثلثا المحاباة وهو
شيء فاذا جبرت بان حذفت الناقص المستثنى واتممت مثله في عديله وقابلت بينهما بقي كر يعدل شيئا
ونصفا فالشيء اربعة وهي ثلثا الكر الجيد فيصح البيع في ثلثه بثلثي الردي ونقول في المسئلة الثانية التي
فرضناها صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي قيمته ثلث شيء فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع

الورثة فلذلك مرتين وذلك شيء وثلث ومعهم ثلث شيء من الردي معيابه يرجع اليهم شيء من الجيد ليكمل
لهم حقهم فيجب ان يرجع اليهم شيء من الجيد فيبطل البيع في مقابله من الردي وهو ثلث شيء فالجيد
في تقدير شيء والردي في تقدير ثلث شيء فالشيء اربعة دنانير ونصف وهي نصف الجيد فيصح البيع في
نصفه بنصفه ومنها طريق الخطائين فالاكثر نقول نفرض في الاول صحة البيع في خمسة اسداس
الجيد بمثلها من الردي فمع الورثة ديناران ونصف من الردي ومع المشتري خمسة دنانير فالمحاباة
بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينارين ثلث التركة واخطا الفرض بنصف زايد فنفرض صحة
البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطا بنصف دينار ناقص فتضرب العدد الاول
وهو خمسة في الخطا الثاني وهو نصف يخرج اثنين ونصفا وتضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطا
الاول وهو نصف ايضا يخرج واحدا ونصفا فتجمع الحاصل من المضروبين وهو اربعة ولقسمه على
المجتمع من الخطائين وهو واحد الا سقبرالاربعة وهي مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه
بمثله من الردي وبالاصغر نفرض صحة البيع في ثلث الجيد بمثله من الردي فمع المشتري ديناران
من الجيد ومع الورثة ديناران من الردي في مقابله فالمحاباة بدينار وقد كان يجب ان يكون بدينارين
فاخطا الفرض بدينار ناقص فنفرض الصحة في النصف فيخطى بنصف دينار ناقص ايضا كما مر فقد
اتفق الخطاان في النقصان فتضرب العدد الاول وهو اثنان في الخطا الثاني يكون واحدا
وتضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول تخرج ثلثة وتاخذ الفضل بين العددين وهو
اثنان وتقسمه على الفضل بين الخطائين وهو نصف يخرج اربعة وايضا جربان تضرب النصف
في مخرجه وهو اثنان يخرج واحدا وتضرب الاثنين في اثنين يكون اربعة فاذا قسمتها على الواحد
بقيت اربعة كما هي فالاربعة مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية بالاكثر صح البيع
في الثلثين منهما فمع المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة وكان يجب كونه ثلثة وهي الثلث
واخطا الفرض بواحد زايد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلثة ومع الوارث واحد فالمحاباة
باثنين وكان يجب ان يكون ثلثة فاخطا الفرض بواحد ناقص فتضم احد الخطائين الى الاخر يكون
اثنين وهو المقسوم عليه وتضرب الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول يبقى ثلثة وتضرب العدد الاول
وهو ستة في الخطا الثاني يبقى ستة ايضا فتجمعهما ثم تقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطائين يخرج
اربعة ونصفا وذلك هو القدر الذي صح فيه البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردي وبطريق
الخطائين الاصغر نفرض صحة البيع في الثلثين منهما كما مر فالمحاباة باربعة والخطا بواحد زايد

ثم نفرض صحته في خمسة اتساعه فالمحاباة بثلثة وثلث لان مع المشتري خمسة ومع الورثة
واحد وثلثين فالخطا بثلث زايد فيسقط اقل الخطائين من اكثرهما يبقى ثلثان هو المقسوم
عليه ثم تضرب العدد الاول في الخطا الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الثاني وهو خمسة في الخطا
الاول يكون خمسة فاذا اسقطت اقل العددين من اكثرهما واخذت المتخلف وهو ثلثة وقسمته
على فضل ما بين الخطائين وهو ثلثان خرج اربعة ونصفا وكيفيته ان تضرب الثلثين في مخرجهما
وهو ثلثة يكونان اثنين وتضرب الثلثة في ثلثة كذلك يخرج تسعة تقسمها على الاثنين يخرج اربعة
ونصفا وهو نصف الجيد فيصح في نصفه بنصف الردي وهو المطلوب واعتبر ما فرضنا من الامثلة
وقواعد الحساب واستخرج ما شئت من المسايل لو باع عبدا قيمته مايتان بمايه وبر الزم
العقد وان مات ولم يجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلثة اسهم من ستة
وفي السدسين بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل
في الزايد وهو سدس فيرجع على الورثة هذا هو القسم الاخر من قسمي البيع المشتمل على المحاباة ه
وصح البيع فيما قابل الثمن وفي مقدار ما يصح فيه المحاباة وهو ثلث التركة والبطلان في الزايد
اذ لا مجوز وههنا سبب الزيادة والاصل فيه ان المشتري كان قد ملك الجميع بالثمن ملكا متزلزلا لا
يستقر الا بالبايع فلما فرض موته واقتضى ذلك الحق على الورثة بالزيادة عن الثلث ردا الى الورثة
من التركة السدس ليحصل معهم مثلا المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي المانع الزيادة
هكذا حكم الشيخ ومن تبعه والمص والعلامه في التلخيص والتحرير ووجهه اصالة لزوم البيع
من الجانبين خرج منه ما زاد على الثلث مما لا عوض عنه فيبقى الباقي ولان العقد قد اشتمل
على بيع وعطية ومحل العطية هو الزايد عن مقابلة ثمن المبيع لا بمعنى العطية هنا ازالة
المريض ملكه تبرعا من غير لزوم وهو لا يتحقق الا في الزايد فيكون محل البيع هو الباقي
فكان العقد واقعا بكل الثمن على الباقي وهكذا علله الشيخ في حكايته عمن وافقه وذهب
العلامه في باقي كتبه الى انه كالربوي لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره
من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع
مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع
ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون
المقابل الاخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخرى

يعتق منها ويدخلها الدور لتوقف معرفة مقدار كل واحد منهما على الاخر وطريق معرفتهما
ان نقول صح العتق في شيء منها ولها من مهر مثلها شيء على تقدير كون مهر مثلها مقدار
قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشيا فيعتق ربعها ولها من نفسها
ربع اخر بالمهر لان امهاره اياها بعتقها جار مجرى امهارها عينا بتقديرها وانما فرضنا
كونه قد جعل مهرها عتقها مع ان المص لم يذكره لان الحكم بصحة مهرها ... عتقها اجمع يقتضي
ذلك اذ لو كان قد امهرها شيئا اخر لكانت كالمسألة الاتية في اعتبار خروجه من الثلث
وجاء الدور وكذا لا يجوز حملها على مفوضة البضع او المهر كما قال بعضهم لان الدخول
بالمفوضة يوجب لها مهر المثل وما تعرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا
فلا يتم اطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد واما تقييده بالدخول
فلا بد منه لترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح المريض مشروط بالدخول فبدونه
يبطل العقد ويترتب عليه عدم الارث والمهر ان كان لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته
ثم اصدقها الثلث الاخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه زايد عن الثلث وترثه
وفي ثبوت مهر المثل تردد وعلى القول الاخر يصح الجميع اما صحة العتق فلخروجها من
الثلث مع نقله منه واما بطلان مهر المثل فلوقوعه باجمعه زايدا على الثلث ولانه لو صح
لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر
لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجاري في نظاير هذه
المسايل واما ثبوت مهر المثل ففيه تردد من استلزام ثبوت الدور كما مر ومن جريانه
مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل ولا نم ان ثبوته يستلزم الدور كالمسمى من حيث
انه ينقص التركة فلا يخرج قيمتها من الثلث فلا ينعتق فلا يصح النكاح لانا لا نرتب ثبوته
على صحة النكاح بل على مجرد الوطء فلا دور والطريق ح الى تحصيل مقدار العتق
ونصيبها من مهر المثل ان مهر المثل اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي
الاول نقول يعتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها
لا في مقابلة المهر لانه من الاصل كما قررناه فالتركة في تقدير اربعة اشيا فلو فرضنا
قيمتها مايه ومهر المثل مايه وبقي من التركة عن رقبتها مايتان فالشيء خمسة وسبعون
فينعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مايه وخمسون ضعف ما عتق

منها فيؤدي الى الورثة مما اخذته من مهر المثل خمسة وعشرين ويعتق باسرها وعلى
تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضناه بقدر نصف قيمتها قلنا عتق منها شيء ولها
من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة صح
اشيا ونصف نبسط من جنس الكسر تصير سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق
وواحد بالمهر فللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية وهي ستة اسباعها
ولها من مهر المثل سبع اخر لكمل عتقها فيفضل معها ثلثا سبع التركة وعلى تقدير زيادة
مهر المثل عن قيمتها وفرضنا بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان
ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير خمسة
اشيا فالشيء ستون فيعتق ثلثة اخماسها ولها ثلثة اخماس مهر المثل مايه وعشرون وللورثة
مايه وعشرون ضعف ما عتق منها فينعتق اجمعها ويبقى لها ثمانون من مهر المثل
كذا بخط المنلح
والمص اطلق صحة النكاح وهو انما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل ليتم العتق
في جميعها اما اذا حكمنا منه بشيء بطل العتق بسببه فيبطل النكاح كالمسألة السابقة وانما لم يصح
النكاح وان حصل عتق المجموع لان عتق البعض لم يحصل الا بالمهر ويمكن ان يريد المص
بصحة النكاح ثبوته في الحال فيترتب عليه استباحة وطوها بذلك العقد لانه محكوم بصحته
الى الموت وجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء
المانع اذ لا حق لغيره الان في رقبتها ويحتمل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على
كل تقدير ولانه لو صح لوجب المسمى اذ المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح
المتقدم تم الجزء الاول وهو النصف الاول من كتاب
شرايع الاسلام ومتمما ما يسره الله تعالى من هذا الشرح
وفق الله تعالى لاكماله وجعله خالصا لوجهه عنه وكرمه
واتفق الفراغ من تسويده عصر الاحد اول شهر
شعبان ختم بالخير والاحسان بقلم المحتاج
الى الله العلي فلاح بن مفلح بن علي
في المشهد المقدس الغروي على مشرفه
اكمل الصلوه وافضل التحيات
سنة تسع وستين وتسعماية
مصليا مسلما حامدا

يقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصًا وشيا اخر فاخذ الشفيع الشقص كان للمشتري
باخذ الباقي بقسطه من الثمن وكذا لو كثر الشفعا وقلنا بثبوتها مع الكثرة اخذ كل واحد حصته
من المبيع بقسطه من الثمن واجاب شيخنا الشهيد رحمه الله عن ذلك كله بانه في التنازع فيه قد اشتمل
العقد على بيع وهبة من المريض كما تقدم وهذا يجي بيعًا مشتملا على المحاباة في لا ساواه او بينه
وبين ما مثل به العلامة في الصور كلها لان ذلك بيع محض ولا محذور لو بقي الموهوب بغير عوض
يقابله وفي الجواب نظر لمنع اشتمال العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه
ما هو بحكم الهبة وليس للهبة فيه ذكر البتة اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد
البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع
واما ما ذكروه من ان قضية العقد ملك المشتري الجميع بالثمن وانما تخلف الحكم في الزايد لمانع
التصرف في الزايد على الثلث ومن الاحتجاج باصالة اللزوم فيما خرج عن قدر الضرورة ففيه ان
البطلان في قدر الزايد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما مر ومعه لا يبقى
الاصل متمسكا في اللزوم بالنسبة الى مجموع الثمن وح فمختار العلامة اقوى فيبقى الحكم كما في الربوي
بعينه وجميع ما قررناه من الحساب ات هنا فان العبد المذكور قد بيع بنصف قيمته كبيع
الكر المساوي لستة دنانير بقيمته ثلثه وعلى قول المص لا اشكال في المسئلة ولا دور والضابط على
طريقة المص في البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا ان تنسب الثمن وثلث التركة الى قيمته
فيصح البيع في مقدار تلك النسبة ففي فرض المص اذا نسبت المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهي
ثلث قيمة العبد وهو ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مايتان كان المجموع خمسة اسداسها
فيصح البيع في خمسة اسداسه بتلك الثمن ولو كان العبد يساوي ثلثمائة فنسبت المائة التي هي
الثمن وثلث التركة وهو مائة ايضا الى المجموع قيمته تكون ثلثيها فيصح في ثلثه بمجموع الثمن وعلى
هذا وطريقه على القول المختار كما هو في الربوي ان تسقط الثمن من قيمة المبيع وتنسب
الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي المسئلة المفروضة اذا اسقطت الثمن وهو
مائة من قيمة المبيع ونسبت الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون
ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلثي الثمن وفيما فرضناه من كون العبد يساوي ثلثمائة مع بيعه بمائة
تسقط الثمن من قيمته يبقى مايتان تنسب الثلث وهو مائة اليه يكون نصفه فيصح البيع في نصف
العبد بنصف الثمن وهكذا اجعل الضابط في تلك المسئلة الربوية ونبه عليه ما ثبت من الفروض

وان اردت تقرير مسئلة العبد بالجبر للمتمرن فلنفرض في فرض المص صح البيع في شي من العبد بشي من
الثمن هو نصف ما صح من العبد فهو نصف شي فالمحاباة بنصف الشي فيجب ان يكون للورثة مثلاه
وهو شي وقد حصل لهم من الثمن نصف شي فبقي لهم نصف شي يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل
فيه البيع فيبطل في مقابله من الثمن وهو ربع شي فيكون العبد في تقدير شي ونصف فالشي الذي صح
فيه البيع ثلثاه وعلى المسئلة المفروض فيها قيمة العبد ثلثمائة صح البيع في شي من العبد بشي من
الثمن هو قدر ثلث شي لان الثمن قدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شي وهو زايد على قدر
الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شي وثلث شي ومعهم
ثلث شي من الثمن فيجب ان يرجع اليهم من العبد شي وذلك هو القدر الذي بطل فيه البيع منه وحي
قدر ثلثه من الثمن ليكون العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلثي شي فالشي مايه وخمسون وذلك
قدر نصف قيمة العبد فللمشتري نصفه ويرجع اليه نصف الثمن وللورثة النصف الاخر ونصف الثمن
وذلك ضعف المحاباة والمشتري بالخيار ان شا فسخ لتبعيض الصفقة وان شا اجاز ولو بذل
العوض عن السدس كان الورثة بالخيار من الامتناع والاجابة لان حقهم في العين هذا الحكم
ثابت على القولين لتحقق تبعيض الصفقة فيهما وانما يكون للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما بالحال
وهو ان البايع مريض ومن حكم المريض وقوف ما زاد من تبرعه على الثلث حيث اشتمل على المحاباة
فلو كان عالما بهما فلا خيار له ولو جهل احدهما خاصة فله الخيار لتحقق الجهل بما يوجب الفسخ
حيث هو امر مركب من مجموع ولم يعلمه واما عدم وجوب كل منهما ماله للاخر بالعوض فظاهر
اذ لا اجبار على بيع ماله لاجل مصلحة الاخر الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها
اذا اعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من
الثلث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف اذا اعتق المريض امته وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ودخل بها صح الجميع خروجها من الثلث وهو واضح فان لم تخرج من الثلث بان كانت
قيمتها مائة دينار مثلا ولم يملك سواها بنى على نفوذ منجزات المريض من الاصل والثلث
فعلى الاول يصح الجميع ايضا ويرث وعلى الثاني يعتق ثلثها ولا ترث لبطلان النكاح
لان البضع لا يتبعض وهل لها شي من نفسها باعتبار الوطء يحتمل العدم لانه لم يجعل
لها عوضا خارجا عن رقبتها وقد صارت للورثة فكانها رضيت باستيفاء البضع
بغير عوض ويحتمل ان يكون كالمجبورة وسياتي فيثبت لها مهر مثلها بنسبة ما

